أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل

فى

أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى

دراسة فقهية مقارنة

الطبعة الأولى

١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م

دكتور

محمد ممدوح صبرى الطباخ

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل

في

أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

" دراسة فقهية مقارنة "

دكتور

محمد ممدوح صبري الطباخ

١٤٣٠ هـ / ٢٠٠٩ م

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبدالخالق ثروت . القاهرة

الطبعة الأولى

١٤٣٠ هـ / ٢٠٠٩ م

القاهرة

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ ش عبدالخالق ثروت ـ القاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ واحِدَةٍ وخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً ونِسَاءً واتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ والأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء .. آية (١)

مقدمـــــة

الحمد لله الذى تجلت في الخلائق عظمته، وتلألأت في الأكوان مشيئته، وأضاء الطريق بحكمته، وهدى المهتدين لنوره بهدايته، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله، الحامل لرسالته والمأمور بتبليغ أمانته، وبيان الطريق للســالكين المهتدين، وصلى الله على سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه الغر الميامين، ورضى الله عن التابعين وعن العلماء العاملين المخلصين لوجه رب العالمين.

أما بعد ..

يتعرض الإسلام في الآونة الأخيرة لهجمة شرسة بدعوى أنــه وضــع المرأة موضع المهانة والتحقير، وأنه قد ظلمها كثيراً بتمييز الرجل عليهــا فــي كثير من الأحكام.

ويأتي هذا الهجوم في إطار ما يطالب به الغربيون من تحقيق التطــابق بين المرأة والرجل بزعم أن كلاهما إنسان، فلماذا يتفاوتان في الأحكام ؟

وللأسف فإن هذه المطالبة لها مؤيدوها في داخل المجتمعات الإسلامية، ويتنكر أصحاب هذا الاتجاه لفطرة الله تعالى التي فرقت بين المرأة والرجل حتى في التكوين الجسدى ليكون دور كل منهما مكملاً لدور الآخر لمصلحتهما معــاً، ويذهب هؤلاء إلى القول بأن المجتمعات لن تنهض إلا بالمساواة المطلقــة بــين المرأة والرجل في كافة الحقوق والأوضاع، ونسى هؤلاء جميعاً أن التطابق بين المرأة والرجل يعد أمراً مستحيلاً لأن الله سبحانه وتعالى خلقهما مختلفين، ورتب عز وجل على هذا الاختلاف في النوع اختلافاً في بعض الأحكام لمصــلحتهما معاً، ودون أن يكون في ذلك أدنى انتقاص لقدر المرأة أو إخلال بالمساواة بينها وبين الرجل في الحقوق والواجبات، فالله سبحانه وتعالى هو الخالق وهــو رب الرجل والمرأة معاً، بل تمادى أصحاب هذا الفكر في ضلالهم وطالبوا بتجــاوز ما جاءت به النصوص القرآنية القطعية التي تضمنت أوجه للاختلاف بين المرأة والرجل في الأحكام مثل الميراث.

وللأسف فإن البعض داخل المجتمعات الإسلامية أراد أن يواجه هذه الدعوى الغربية التي تتخذ لها شعارات براقة يختلط فيها الزيف بالحق، مثل العولمة والحداثة وتمكين المرأة. أرادوا أن يواجهوها بأساليب رجعية تطالب بعودة المرأة إلى البيت وحرمانها من حقها في المشاركة في الحياة العامة والاجتماعية وفرض عزلة كاملة عليها.

وبكل أسف أصبحت المرأة في المجتمع الإسلامي ضحية للصراع بين هذين التيارين وكلاهما خطأ، وانعكس هذا الصراع بكل سلبياته على المجتمع الإسلامي بأكمله.

لذا فقد قصدت وجه الله تعالى في تبنى منهج الإسلام الصحيح في الاعتدال والوسطية بعيداً عن الغلو أو التفريط .. وأردت من خلال كتابى هذا أن أبين أن الإسلام قد سبق جميع الحركات الإصلاحية في العالم في تحرير المرأة، وفى إقرار كافة الحقوق لها بالمساواة مع الرجل، ذلك لأن الإسلام ينظر إلى الرجل والمرأة على أنهما شريكا حياة ومصير، وكلاهما يكمل الآخر، وأنه إذا كان هناك تمايز واختلاف بينهما في بعض الأحكام، فإن هذا التمايز هو تمايز تكامل وليس تمايز تضاد، فلسنا بصدد صراع بين المرأة والرجل، فالمرأة في نظر الإسلام ليست خصماً للرجل ولا منازعاً له، بل هي مكملة له وهو مكمل لها، هي جزء منه وهو جزء منها، ولا يتصور أن يكون فى الإسلام أي انتقاص لحق المرأة أو حيف عليها لحساب الرجل، لذا فقد أردت من خلال كتابى هذا توضيح الحكمة من أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في بعض أحكام الشريعة الإسلامية لتأكيد الحقيقة الراسخة في أن أوجه الاختلاف هذه بين المرأة والرجل في بعض الأحكام الشرعية هي في حقيقتها لصالح المرأة إما مراعاةً لطبيعتها أو حفاظاً على كرامتها وحيائها، ومن ثم يمكن القول أنها أوجه تكريم للمرأة.

وحتى يجئ موضوع الكتاب شاملاً فقد تناولت أيضاً أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في فروع القانون المختلفة بقسميه العام والخاص مع توضيح ما إذا كان هذا الاختلاف لصالح المرأة أم ينطوى على تمييز ضدها. لـذلك جـاء الكتاب متضمناً أربعة أبواب وخاتمة، وقد خصصت ثلاثة منها لدراسـة أوجـه الاختلاف بين المرأة والرجل في أحكام الشـريعة الإسـلامية باعتبـار أنهـا الموضوع الرئيسي للكتاب، وقد مهدت لذلك بفصل تمهيدى عن مكانة المرأة في الإسلام وذلك على النحو التالي :

الفصل التمهيدي : مكانة المرأة في الإسلام.

الباب الأول: أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في العبادات.

الباب الثاني: أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في المعاملات والأحوال الشخصية

الباب الثالث: أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في الولايات والجنايات والجهاد

الباب الرابع: أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في النظام القانوني المصري

وبعد ... فهذا جهد المقل، وإنى لأرجو الله العلى القدير أن يجعل عملـى هـذا خالصاً لوجهه الكريمة، فإن أكون قد وفقت في ذلك فما توفيقى إلا بـالله الـذى عليه أتوكل وإليه أنيب، وإن كان قد شابه بعض القصـور فأسـأل الله العفـو، فالكمال لله وحده.

دكتور
محمد ممدوح صبرى الطباخ
(د. ممدوح الطباخ)
القاهرة فى : ١٠ رمضان ١٤٢٩هـ
١٠ سبتمبـر ٢٠٠٨م

الفصل التمهيدى

مكانة المرأة فى الإسلام

الفصل التمهيدى

مكانة المرأة فى الإسلام

تمهيد وتقسيم :

يجب علينا قبل البـــدء في موضوع الكتاب أن نبرز المكانة الســامية التي أقرها الإسلام للمرأة، ولن يتأتى ذلـــك إلا إذا تعرضــنا لوضـــعها فـــي الحضارة العربية قبل الإسلام حتى يتضح لنا بجلاء مدى إنصاف الإسلام للمرأة وتكريمه لها.

وعلى ذلك سوف ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : مكانة المرأة في الحضارة العربية قبل الإسلام.

المبحث الثاني : مكانة المرأة بعد ظهور الإسلام.

المبحث الأول

مكانة المرأة فى الحضارة العربية قبل الإسلام

أطلق على العصر الذى عاشه العرب قبل الإسلام "العصر الجاهلى" والجاهلية هنا لم يكن مقصوداً بها التخلف الحضارى أو المادى. وإنما كان المقصود منها البعد عن الله وقيم السماء، وقد أطلق على هذه الفترة هذه التسمية للتفرقة بينها وبين الإسلام ونوره. فالعرب لم يكونوا أسوأ شعوب الأرض كما يظن البعض من هذه التسمية بل كانوا أقرب شعوب الأرض إلى الحق وإلى القيم فالله أعلم حيث يجعل رسالته. وعرب الجاهلية لم يحكمهم قانون ولا سلطان موحد، والنظرة إلى الأشياء عندهم تختلف بين جهة وأخرى وقبيلة وأخرى[١].

وكان كثير من عرب الجاهلية لا يرحب بميلاد الأنثى، وذلك من الأمور الطبيعية فى مجتمع قبلى لا تهدأ فيه الغارات، ولا تسكن خصومة الثأر، وكان الرجل هو صاحب الغناء والبلاء فى تلك الحروب التى يعلو بها شأن القبيلة أو يخفت، أما الأنثى فلا دور لها فى الحروب، علاوة على أنها فى نظر العدو غنيمة مطلوبة للخدمة أو للاستمتاع، فيضاعف ذلك على رجال قبيلتها عبء الحماية والدفاع خوفاً من أن يلحقهم العار إذا وقعت فى الأسر، حتى أن بعض النسوة كن إذا وقعن فى الأسر يقتلن أنفسهن ويقلن عبارة شهيرة (المنية لا الدنية)[٢]. وكان الرجل فى بعض القبائل إذا ولدت له أنثى اعتلى وجهه الغم الشديد، وأخذ يعالج الأمر فى نفسه. أيبقيها على مضض ومهانة أم يتخلص من عبئها وعارها فيقتلها أو يدفنها حية فى التراب. وكثيراً ما كان يلجأ إلى التصرف الأخير وقد صور القرآن الكريم ذلك بقوله تعالى: "وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالأُنثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدّاً وَهُوَ كَظِيمٌ . يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ

---

(١) د. إبراهيم النجار حقوق المرأة فى الشريعة الإسلامية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة ١٩٩٥م، ص٢٥

(٢) البهى الخولى الإسلام وقضايا المرأة المعاصرة، مكتبة دار التراث، الطبعة الرابعة، القاهرة، سنة ١٩٨٤م، ص١٣.

أَيُمسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَم يَدُسُّهُ فِى التُّرَابِ أَلاَ سَاءِ مَا يَحكُمُونَ"[١].

وقد كانت المرأة مهضومة فى كثير من حقوقها فى تلك الفترة من الزمن وتباينت آراء المؤرخين حول قضية المرأة عند عرب الجاهلية ففريق يرفع منزلتها فى نظر عرب الجاهلية وهذا الرفع ليس على مستوى عام، بل على مستوى فردى لا يتجاوز فى عدده بضع نساء، والفريق الآخر ينكر حتى هذا الرفع القليل، ويعتبر المرأة دون استثناء بلا حقوق ولا كيان. فالنساء القليلات اللواتى نلن مكانة فى مجتمعهن من أمثال السيدة/ خديجة بنت خويلد، وهند بنت عتبة التى اشترطت على أبيها ألا يزوجها رجلاً حتى يعرضه عليها. وعلى الرغم من ذلك فلم تكن المرأة العربية بمستوى هاتين المرأتين ذلك أن حالها لم يكن أحسن حالاً من الحضارات الأخرى[٢].

ومن وجوه الظلم للمرأة عند العرب فى الجاهلية، حرمانها من الميراث، ومن أى حقوق مدنية أخرى، فلا حقوق متعارف عليها للمرأة، إذ لا قانون ينظم العلاقة بل بلغت القسوة عند بعض القبائل العربية أن عدت المرأة من الميراث، إذ كان الابن الأكبر يرث نساء أبيه، وبعضهم كان يستمتع بهن عدا أمه[٣].

أما الحياة الزوجية عند عرب الجاهلية، فلم تكن قائمة على حقوق أو مشاركة بل تظل الزوجة أسيرة الرجل منذ ولادتها وحتى موتها فهى عند زوجها مضطهدة ومبتزة وكان نظام تعدد الزوجات عندهم بلا حدود ينتهى عندها[٤].

ووسط هذا المناخ جاء الإسلام ليعطى المرأة مكانة رفيعة متميزة.

---

(١) سورة النحل، الآيتان ٥٨-٥٩.

(٢) د. إبراهيم النجار : حقوق المرأة فى الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٢٦.

(٣) د. مصطفى السباعى: المرأة بين الفقه والقانون، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة السابعة، سنة ١٩٩٩م، ص١٩-٢٠.

(٤) البهى الخولى : الإسلام وقضايا المرأة المعاصرة، مرجع سابق، ص١٣؛ د. محمد عبدالسلام أبو النيل: حقوق المرأة فى الإسلام، دار الهجر للطباعة والنشر، القاهرة، سنة ١٩٩٨م، ص٢٣-٢٦.

المبحث الثانى

مكانة المرأة بعد ظهور الإسلام

فى ظل هذا الوضع المتردى للمرأة فى الحضارة العربية قبل الإسلام جاء الإسلام ليعطى للمرأة مكانة رفيعة متميزة، فجعلها تساوى الرجل فى الحقوق والواجبات المعنوية والمادية إلا فى أشياء قليلة، يقتضيها الفرق الواضح المسلم به بين طبيعة المرأة وطبيعة الرجل، والمتأمل فى سيرة الإسلام يجد أن المرأة كان لها دور بارز حتى أن الله ـ تعالى ـ أنزل فى شأن المهاجرات قوله تعالى: " يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامتَحِنُوهُنَّ اللهُ أَعلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِن عَلِمتُمُوهُنَّ مُؤمِنَاتٍ فَلاَ تَرجِعُوهُنَّ إِلَى الكُفَّارِ لاَهُنَّ حِلٌّ لَّهُم وَلاَ هُم يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّا أَنفَقُواْ وَلاَ جُنَاحَ عَلَيكُم أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا ءَاتَيتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلاَتمسِكُواْ بِعِصَمِ الكَوَافِرِ وَسئَلُواْ مَا أَنفَقتُم وَليَسئَلُواْ مَا أَنفَقُواْ ذَلِكُم حُكمُ اللهِ يَحكُمُ بَينَكُمْ وَاللهُ عَلِيم حَكِيم"(١).

وجاءت نساء ذات مرة إلى رسول الله ﷺ يقلن له: يا رسول الله.. لماذا نرى الله ـ سبحانه وتعالى ـ يذكر الرجال فى القرآن كثيراً، ولا يذكر النساء ؟ فنزل قوله تعالى : (وَلاَ تَتَمَنَّوا مَا فَضَّلَ اللهُ بِهِ بَعضَكُمْ عَلَى بَعضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكتَسَبُواْ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكتَسَبنَ وَسئَلُواْ اللهَ مِن فَضلِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُلِّ شَيءٍ عَلِيماً)(٢).

ومن عناية الإسلام بالمرأة أن أنزل الله ـ سبحانه وتعالى ـ فى كتابه سورة طويلة تسمى سورة النساء، تحتوى على مائة وست وسبعين آية فيها أحكام النساء، وحقوقهن، وواجباتهن، وكثير مما يتعلق بهن.

وفى القرآن الكريم سورة تسمى بسورة الطلاق أو سورة النساء الصغرى، كما أن فيه سورة المجادلة التى نزلت على إثر مجادلة امرأة لرسول الله ﷺ تشكو زوجها الذى ظاهر منها، ولها منه أطفال إن ضمهم إليه ضاعوا،

---

(١) سورة الممتحنة، الآية ١٠.

(٢) سورة النساء، الآية رقم ٣٢.

وإن ضمتهم إليها جاءوا، وعاشت هذه المرأة إلى خلافة عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ ونادته ذات مرة بالطريق فوقف يستمع لها، فاستكثر الناس منه ذلك، فقال لهم : هذه هى التى استمع لها الله من فوق سبع سماواته، أفلا يقف عمر ليسمع لها ؟!

هذا وقد أكرم الإسلام المرأة غاية الإكرام وأنزلها منزلة طيبة وصان حقوقها وواجباتها ومن دلائل هذا التكريم :

(أ) المساواة بين المرأة والرجل فى أصل الخلق أو النشأة :

أوضح الإسلام أن المرأة والرجل خلقا من أصل واحد أى من نفس واحدة قال تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُواْ اللهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً) (١).

فهذه الآية تؤكد على معنى واحد وهو أن الذكر والأنثى أو الرجل والمرأة قد خلقا من أصل واحد أى من نفس واحدة، فالمرأة خلقها الله تعالى من ذات النفس الأولى التى خلق منها الرجل فهى من النفس الأولى فطرة وطبعاً، خلقها الله لتكون له زوجاً، ويبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً، فلا فارق فى الأصل والفطرة، إنما الفارق فى الاستعداد والوظيفة.

كما أكد القرآن الكريم فى أكثر من آية من آياته على تكامل دورى الرجل والمرأة "الذكر والأنثى" لتحقيق الإعمار فى الكون. يقول تعالى : " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ "(٢). ويقول ـ عز وجل ـ : "فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ ..."(٣).

فالآيات السابقة تؤكد على أن المرأة من الناحية الإنسانية مخلوق كالرجل لا يختلفان، بل يتماثلان فى الخلق والنشأة.

---

(١) سورة النساء، الآية رقم ١.

(٢) سورة الحجرات، الآية ١٣.

(٣) سورة آل عمران، الآية ١٩٥.

وللتأكيد على حقيقة المساواة بين الأنثى والذكر فى أصل الخلق والنشأة حرصت الشريعة الإسلامية على تحريم العادة الجاهلية المتمثلة فى وأد الإناث، وقد وضح القرآن الكريم ذلك فى قوله تعالى : " وإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالأُنثَى ظَلَّ وجْهُهُ مُسْوَداً وهُوَ كَظِيمٌ . يَتَوارَى مِنَ القَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ ألا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ "[١].

وقال تعالى : " وإِذَا المَوْءُودَةُ سُئِلَتْ . بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ "[٢]. والطريف أن عادة وأد البنات لم تنته بانتهاء العصر الجاهلى؛ بل هى موجودة فى عصرنا الحالى، ففى الصين التى تطبق سياسة الطفل الواحد منذ عام ١٩٧٩ لمواجهة الزيادة الرهيبة فى عدد سكانها حيث بلغ عدد السكان هناك ١,٣ مليار نسمة.

وحيث إن الأسرة ملتزمة بسياسة الطفل الواحد، فإن الأسرة تستطيع من خلال أجهزة الفحص بالموجات الصوتية "السونار" تحديد نوع الجنين، فإذا ما وجدت أن الجنين أنثى فإنها تتخلص منه بالإجهاض، وتسمى هذه العملية بالإجهاض الانتقائى.

هذا وقد بدأت الحكومة الصينية مؤخراً حملة ضد هذا الإجهاض الانتقائى الذى يهدف إلى التخلص من الأجنة الأنثوية بعدما تحول إلى ظاهرة تعيد إلى الأذهان عادة وأد البنات عند عرب الجاهلية، وتعتزم الحكومة الصينية جعل الإجهاض الانتقائى جريمة ومنع الأمهات من إجراء فحص بالموجات الصوتية لمعرفة جنس الجنين فى محاولة لكبح أحد الأعراض الجانبية لسياسة الطفل الواحد التى بدأت قبل ربع قرن، وشكلت الحكومة لجنة لإعداد التغييرات اللازمة فى التشريع الجنائى لتضييق الفجوة المتزايدة بين عدد الأولاد والبنات فى البلاد.

وتفيد أحدث الإحصاءات أنه مقابل كل ١١٩ ولد تولد ١٠٠ بنت فى الصين، وقد أظهر تحقيق رسمى حدوث ٣٦٠٥ حالات للإجهاض الانتقائى خلال العامين الماضيين، ويقترح الأستاذ/ لى يونجينج أستاذ الدراسات السكانية

---

(١) سورة النحل، الآيتان ٥٨-٥٩.

(٢) سورة التكوير، الآيتان ٨، ٩.

فى جامعة بكين السماح للعائلات فى أقاليم معينة بإنجاب المزيد من الأطفال لمواجهة ظاهرة الإجهاض الانتقائى الذى يهدف إلى التخلص من الأجنة الأنثوية، ويحذر من أن توافر أجهزة رخيصة للفحص بالموجات الصوتية والسماح بعمليات إجهاض متأخرة يعنى استمرار الوالدين فى الإجهاض الانتقائى، ويحذر من أن هذا الإجراء أصبح واسع الانتشار لدرجة تجعل من المستحيل منعه، وجدير بالذكر أن عمليات الإجهاض متاحة فى الصين دون طرح كثير من الأسئلة فى ظل سياسة الطفل الواحد، ويتعرض الوالدان فى حالة إنجاب أكثر من طفل للغرامة أو فقدان الوظيفة أو التعقيم الإجبارى(١).

يحدث هذا فى الصين فى القرن الحادى والعشرين، بينما الإسلام منذ أكثر من ١٤٠٠ عام يحرم هذه العادة الجاهلية.

ولم يكتف الإسلام بتحريم هذه العادة الجاهلية، بل زاد على ذلك بأن جعل العناية بالإناث وقاية من النار وباباً من أبواب الجنة، فقد روى الإمام البخارى عن عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبى ﷺ حدثته قالت : "جاءتنى امرأة معها ابنتان تسألنى فلم تجد عندى غير تمرة واحدة فأعطيتها فقسمتها بين ابنتيها، ثم قامت، فخرجت، فدخل النبى ﷺ فحدثته فقال : "من يلى من هذه البنات شيئاً فأحسن إليهن كن له ستراً من النار"(٢).

كما روى الإمام مسلم عن أنس بن مالك ـ رضى الله عنه ـ قال : قال رسول الله ﷺ : "من عال جاريتين حتى تبلغا جاء يوم القيامة أنا وهو وضم أصابعه"(٣).

ونخلص من كل ما تقدم إلى أن الرجل والمرأة متساويان فى أنهما من أصل واحد، وأنه ليس لأحدهما فضل على الآخر بداع من نوعه.

---

(١) خبر منشور بصحيفة أخبار اليوم عدد ٢٠٠٥/١/١٥.

(٢) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج١٣، ص٣٣، كتاب الأدب، باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٨، ص٣٨، كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل الإحسان إلى البنات.

ب- المساواة بين المرأة والرجل فى التكاليف الشرعية والمسئولية :

ساوى الإسلام بين المرأة والرجل فى التكاليف الشرعية، وفى الأوامـر الدينية، وفى الثواب والعقاب.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تسقط بعض التكاليف الدينية عن المرأة فى أوقات معينة مثل أوقات الحيض، والنفاس، وما نحو ذلك، فإن ذلك إنما من باب الرحمة بها، والتخفيف عنها مراعاة لظروفها الجسمية والنفسية.

ففى أول تكليف للإنسان جاء الخطاب من الله سبحانه وتعالى موجهاً إلى الرجل والمرأة معاً أى إلى آدم وحواء معاً قال تعالى : "وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنـتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلا مِنْهَا رَغَداً حَيْثُ شِئْتُمَا وَلا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَـا مِـنَ الظَّالِمِينَ"(١).

وعندما حصلت الخطيئة جاءت التوبة منهما معاً أى أنهما شريكان فـى الخطيئة وليس كما يدعى البعض أن حواء هى التى تتحمل وزر الخطيئة الأولى فقط. قال تعالى : "قَالا رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِـنَ الْخَاسِرِينَ"(٢).

ثم وردت فى القرآن الكريم آيات كثيرة تدل على المساواة بين المـرأة والرجل فى التكاليف الشرعية والمسئولية عنها أمام الله تعالى إن خيراً فخيـر، وإن شراً فشر. ومن هذه الآيات :

قوله تعالى : "وَمَن يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وَهُوَ مُـؤْمِنٌ فَأُوْلَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلا يُظْلَمُونَ نَقِيراً"(٣).

وقوله تعالى : "وَعَدَ اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَـا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَمَسَاكِنَ طَيِّبَةً فِي جَنَّاتِ عَدْنٍ وَرِضْوَانٌ مِّنَ اللَّهِ أَكْبَرُ ذَلِـكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ"(٤).

---

(١) سورة البقرة، الآية ٣٥.
(٢) سورة الأعراف، الآية ٢٣.
(٣) سورة النساء، الآية ١٢٤.
(٤) سورة التوبة، الآية ٧٢.

وقوله تعالى : "مَنْ عَمِلَ صَالِحاً مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ"[١].

وقوله تعالى:"إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيراً وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْراً عَظِيماً"[٢]

وقوله تعالى : "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"[٣].

وقوله تعالى : "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ"[٤].

كل هذه الآيات القرآنية الكريمة تدل على المساواة بين المرأة والرجل فى التكاليف الشرعية والمسئولية عن الأفعال فى الدنيا والآخرة، فلا يعطى أحدهما حال فعل الخير أكثر مما سواه، ولا يعاقب الآخر بداع من نوعه، فذلك أمر قدره الله تعالى له أو عليه ولا دخل للبشر فيه.

جـ- *المساواة بين المرأة والرجل فى حق التعليم*:

ساوت الشريعة الإسلامية بين المرأة والرجل فى حق التعليم، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على تعليم المرأة. فقد روى الإمام البخارى عن أبى بردة عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : "أيما رجل كانت عنده وليدة فعلمها فأحسن تعليمها وأدبها فأحسن تأديبها، ثم أعتقها وتزوجها فله أجران"[٥].

---

(١) سورة النحل، الآية ٩٧.
(٢) سورة الأحزاب، الآية ٣٥.
(٣) سورة المائدة، الآية ٣٨.
(٤) سورة النور، الآية ٢.
(٥) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج١١، ص٢٨، كتاب النكاح، باب اتخاذ السرارى ومن أعتق جارية ثم تزوجها، والوليدة هي الأمة (مؤنث عبد مملوك).

وكذلك روى ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال : "طلب العلم فريضة على كل مسلم "[١]، والمعنى أن الله سبحانه وتعالى قد فرض طلب العلم على كل مسلم وحكم المسلمة في ذلك كحكم المسلم، لأن الخطاب موجه للمؤمنين عامة رجالاً ونساءً.

فالإسلام دين يحض على العلم والتعليم ودونما أن يفرق فى ذلك بين المرأة أو الرجل. ولعل ذلك هو ما دفع مجموعة من النساء إلى تلقى العلم من رسول الله ﷺ ثم رواية الحديث ونقله إلى الرجال والنساء. وفى هذا يقول الإمام الشوكانى : "لم ينقل عن أحد من العلماء بأنه رد خبر امرأة لكونها امرأة : فكم من سنة قد تلقتها الأمة بالقبول من امرأة واحدة من الصحابة وهذا لا ينكره من له أدنى نصيب من علم السنة"[٢].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد ساوت بين المرأة والرجل فى طلب العلم فإنها ساوت بينهما أيضاً فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر قال تعالى: "وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاَةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"[٣].

وواضح من هذه الآية أن الإسلام يضع صلاح المجتمع أمانة بين يدى كل مؤمن مستنير وكل مؤمنة مستنيرة ويجعل كلاً منهما مسئولاً عن ذلك لا يعفى المرأة، ولا يستثنى الرجل، لأنه ينظر إلى وصف الإنسانية لا إلى وصف "الذكورة" أو "الأنوثة" وهذا إقرار لحق المرأة أسوة بالرجل فى كيان الدولة والمجتمع وتوطيد مركزها فيه[٤].

---

(١) المعجم لألفاظ الحديث النبوى الشريف، ابن ماجه، ص١٧.

(٢) نيل الأوطار للشوكانى، ج٨، ص١٢٢.

(٣) سورة التوبة، الآية ٧١.

(٤) انظر : أحكام القرآن للقرطبي، المجلد الرابع، ص٣٠٣٨، البهي الخولي، الإسلام وقضايا المرأة المعاصرة، مرجع سابق، ص٣٠-٣١.

(د) المساواة بين المرأة والرجل فى حق العمل :

ساوت الشريعة الإسلامية بين المرأة والرجل فى حق العمل وذلك لأن العمل فرض على كل إنسان سواء كان ذكراً أو أنثى؛ إذ لا صلاح لأمور الدين أو الدنيا إلا بالعمل وما أوجد الله ـ سبحانه وتعالى ـ الرجال والنساء فى هذه الحياة إلا من أجل الاضطلاع بأداء العمل، ومن عظمة الإسلام وتكريمه للمرأة أنه لم يلزمها بالعمل لكسب معاشها لتعول نفسها أو لتعول غيرها حيث جعل نفقتها على أبيها أو زوجها أو أخيها أو ابنها وذلك تقديراً منه لعمل المرأة داخل المنزل فى تربية الأبناء، فهذا من أجل الأعمال وأنفعها للمجتمع. إلا أن الإسلام فى ذات الوقت لم يمنع المرأة من العمل إن هى أرادت. فالأصل أن الإسلام يسوى بين المرأة والرجل فى حق العمل، فأباح للمرأة أن تعمل خارج بيتها طالما التزمت بالآداب الشرعية المقررة فى هذا الشأن.

وقد عملت المرأة فى عهد الرسول ﷺ فى مجال الزراعة، فقد روى الإمام مسلم عن جابر بن عبدالله قال : "طلقت خالتى فأرادت أن تجد نخلها فى فترة العدة فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبى ﷺ فقال:بلى فجدى نخلك فإنك عسى أن تصدقى أو تفعلى معروفاً"[(١)].

وعملت المرأة كذلك فى مجال الرعى، فقد روى الإمام البخارى عن سعد بن معاذ : "أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلع (جبل معروف بالمدينة) فأصيبت شاة منها فأدركتها فذبحتها بحجر، فسئل النبى ﷺ فقال: كلوها"[(٢)].

وعملت أيضاً فى مداواة المرضى، فعندما أصيب سعد بن معاذ يوم الخندق فإن رسول الله ﷺ جعل سعداً فى خيمة رفيده عند مسجده وكانت امرأة تداوى الجرحى فقال : "اجعلوه فى خيمتها لأعوده من قريب"[(٣)].

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٤، ص٢٠٠، كتاب الطلاق، باب جواز خروج المعتدة البائن، ومعنى تجد نخلها أي تقطع ثمار نخلها.

(٢) صحيح البخارى بشرح العسقلانى،ج١٢، ص٥١، كتاب الذبائح والصيد، باب ذبيحة المرأة والأمة.

(٣) صحيح البخارى بشرح العسقلانى،ج٨،ص٤١٥، كتاب المغازى، باب مرجع النبيﷺ من الأحزاب

(هـ) المساواة بين المرأة والرجل فى التصرفات المدنية والتجارية :

ساوى الإسلام بين المرأة والرجل فى أهليــة الوجــوب وأهليــة الأداء فأعطى للمرأة الحق فى مباشرة كافة التصرفات المدنية والتجارية مثلها فى ذلك مثل الرجل، كحق التملك، والتعامل مع الغير عــن طريــق البيــع، والهبــة، والوصية، والشراء، والرهن، والوكالة، والإجارة وغيرها من مختلف التصرفات المالية، فليس لأبيها أو زوجها، أو ابنها، أو أخيها أن يمنعها من شئ من ذلك.

كما قرر الإسلام للمرأة حق التملك بالإرث بعد أن كانت محرومة منــه فى الجاهلية وذلك بنزول قوله تعالى : "لِلرِّجَالِ نَصِــيبٌ مِّمَّــا تَــرَكَ الْوَالِــدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْــهُ أَوْ كَثُــرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً"(١).

وكما أن من حق الرجل أن يختار زوجته دون إكراه أو إجبار، فكــذلك من حق المرأة أن تختار الزوج الذى تريده اختياراً حراً دون إكراه أو إجبــار، ولا يجوز لأحد أن يجبرها على الزواج بمن لا تريده، ولو تم عقد الزواج دون إذنها أو رضاها كان عقداً غير صحيح، ولها حــق المطالبــة بفســخه إبطــالاً لتصرفات الولى المستبد. ونستدل لذلك بما يلى :

١- ما رواه مسلم من حديث ابن عباس ــ رضى الله عنهما ــ أن رســول الله ﷺ قال : "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها فــى نفســها وإذنها صمتها"(٢).

٢- ما رواه النسائى وابن ماجه والدارقطنى من حديث عائشــة ــ رضــى الله عنها ــ قالت : "إن فتاة دخلت عليها فقالت : إن أبى زوجنى ابن أخيه يرفع به خسيسته وأنا كارهة فقالت عائشة : اجلسى حتى يــأتى رســول الله ﷺ فجاء الرسول فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها. فقالت يــا

---

(١) سورة النساء، الآية ٧.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٤، ص١٤٠، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.

رسول الله : قد أجزت ما صنع أبى، ولكنى أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شئ"[١].

وإذا كان الإسلام قد أعطى للرجل حق الطلاق، فإنه فى مقابل ذلك وانطلاقاً من مبدأ المساواة بين المرأة والرجل. قد أعطى مقابل ذلك للمرأة حق طلب الخلع، لتستطيع أن تُخلص نفسها من رابطة الزوجية إذا أصبحت كارهة للحياة مع زوجها فى مقابل رد المهر الذى كان الزوج قد أعطاها إياه.

الخلاصـــة :

إن الإسلام بعد أن أعلن موقفه الصريح من إنسانية المرأة وأهليتها وكرامتها، نظر إلى طبيعتها وما تصلح له من أعمال الحياة فأبعدها عن كل ما يناقض تلك الطبيعة، ولهذا خصها ببعض الأحكام عن الرجل زيادة أو نقصاناً وليس فى هذا ما يتنافى مع مبدأ مساواتها بالرجل فى الإنسانية والأهلية والكرامة الاجتماعية[٢]. فإذا كانت الشريعة الإسلامية قد فرقت بين الرجل والمرأة فى بعض الجوانب فهذه التفرقة لصالح كل منهما ولصالح الأسرة، ولصالح المجتمع الإسلامى.

فالمرأة والرجل متكاملان لا متضادان والتمايز بينهما هو تمايز تكامل وليس تمايز تضاد. وقد اقتضت حكمة الله تعالى أن يجعل للرجال خصائص ليست فى النساء، وأن يجعل للنساء خصائص ليست فى الرجال حتى يحدث بينهما التعاون والتكامل كل فى حدود خصائصه بما يؤدى فى النهاية إلى سعادتهما معاً وسعادة البشرية جمعاء.

وصدق الله تعالى إذ يقول : "وَلا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيماً"[٣].

---

(١) سنن النسائى، ج٦، ص٨١؛ سنن ابن ماجه، ج١، ص٦٠٢، سنن الدارقطنى، ج٣، ص٢٣٢.

(٢) د. مصطفى السباعى: المرأة بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص٥٠.

(٣) سورة النساء، الآية ٣٢.

وفى النهاية نود أن نستشهد على تكريم الإسلام للمرأة ومساواته بينهـا وبين الرجل كأصل عام، برأى امرأة جليلة من نساء المسلمين وهـى الأسـتاذة الدكتورة / نعمات أحمد فؤاد والتى كتبت إحدى مقالاتها الصحفية بعنـوان "لـم أطلب يوماً المساواة : إن طلب المساواة اعتراف بالدونية"[١]، وهى تقصد بذلك المساواة بين المرأة والرجل وتستفتح مقالها ؟ لماذا أطلبها ؟!

إنها موجودة كاملة باقية لأن القرآن الكريم نص عليها فى محكم تنزيله، لقد وقف الإسلام من المرأة موقفاً متحضراً واسع الأفق، إنسانى النزعة والفكر والشعور، أعطانى الخالق المساواة كيف أطلبها من مخلوق ؟!

فقد وضع القرآن الكريم ـ كتاب الله ودستوره ـ الرجل والمـرأة فـى إطار واحد، فكلاهما إنسان بكل ما هو منوط بالإنسان من صفات الخير والعقل والمسئولية والثواب والعقاب.

لماذا أطلبها ؟!

لقد قررها وأقرها الخالق فهل بعد هذا أطلبها من مخلوق ؟

إن تاريخ الإسلام فى إبان ظهوره حافل بمواقف خالدة للمرأة فى نصرته فقد شاركت فى الدعوة وشاركت فى الجهاد، وشاركت فى الابتلاء وشاركت فى الرأى وشاركت فى الغزو وشاركت فى العلم وشاركت فى الرواية، وشـاركت فى الاجتهاد، وكانت فى كلّ ذات دور فعال مرموق.

هل يقاس مكان المرأة فى القرآن الكريم والحضارة الإسلامية بما كانت عليه فى الحضارات الأخرى ؟

لا وجه للمقارنة، وإن كانت مثل هذه المقارنة من شأنها أن تؤكد مزايا وعطايا أهداها إلى المرأة وأسبغها عليها القرآن الكريم".

ولعل هذه الكلمات هى أبلغ دليل على تكريم الإسلام للمرأة خاصة وأنها صادرة من امرأة فاضلة وهذا أبلغ رد على من يتشـدقون بمهاجمـة الإسـلام بدعوى أنه ظلم المرأة.

---

(١) المقال تم نشره فى صحيفة الأهرام القاهرية، عدد ٢٠٠٠/٩/٢٧.

الباب الأول

أوجه الاختلاف
بين المرأة والرجل فى العبادات

الباب الأول

أوجه الاختلاف
بين المرأة والرجل فى العبادات

تمهيد وتقسيم :

يقول الله تعالى:"وَمَا خَلَقْتُ الجِنَّ والإنسَ إلاَّ لِيَعْبُدُونِ"(١)، والمعنى الواضح من هذه الآية أن الغاية التى من أجلها خلق الله تعالى الجن والإنس هى العبادة، والعبادة معناها فى الشرع الإسلامى: الخضوع لله تعالى والانقياد لطاعته فى جميع ما أمر به وما نهى عنه طاعةً اختيارية مقرونة بخالص الحب والرضا.

فالعبادة بمعناها الواسع تشمل جميع ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده. وبمعناها الضيق الذى درج الفقهاء على استعماله تقتصر على الصلاة والزكاة والصوم والحج، أى تقتصر على أركان الإسلام. ولكننا هنا عندما نتحدث عن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في العبادات سوف نتحدث عن أوجه الاختلاف بينهما فى الطهارة وسنن الفطرة واللباس، باعتبار أنها متعلقة بأداء العبادات، ثم نتحدث عن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الصلاة والزكاة والصوم والحج، ثم نختم بأوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الميلاد وتجهيزات ما بعد الموت باعتبار أنها من الأمور المتعلقة بالعبادات.

وعلى ذلك سوف ينقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الطهارة وسنن الفطرة واللباس.

الفصل الثاني : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى أركان الإسلام.

الفصل الثالث : أوجه الاختلاف في الميلاد وفى تجهيزات ما بعد الموت.

---

(١) سورة الذاريات، الآية رقم ٥٦.

الفصل الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في الطهارة وسنن الفطرة واللباس

يتكون هذا الفصل من مباحث ثلاثة هي :

المبحث الأول : أوجه الاختلاف فى الطهارة

المبحث الثانى : أوجه الاختلاف فى سنن الفطرة

المبحث الثالث : أوجه الاختلاف فى اللباس

المبحث الأول

أوجه الاختلاف فى الطهارة

الطهارة فى اللغة : النظافة والنزاهة عن الأقـذار[١]، وطَهـرُ طُهْـراً وطهارة: نقى من الدنس والنجاسة.

وفى الشرع : النظافة عن حدث أو خبث، أى: نجاسة والطهارة قسمان: ظاهرة، وباطنة.

فالطهارة الباطنة هى تطهير النفس من آثار الذنب والمعصية، وتطهيـر القلب من أقذار الشرك والشك والحسد والحقد والغل والغش والكبـر والعجـب والرياء، وذلك بالإخلاص واليقين وحب الخير والحلـم والصـدق والتواضـع، وإرادة وجه الله تعالى بكل النيات والأعمال الصالحة.

والطهارة الظاهرة : هى طهارة الخبث، وطهارة الحدث.

فطهارة الخبث تكون بإزالة النجاسات بالماء الطهور من لباس المصلى، وبدنه، ومكان صلاته، وطهارة الحدث هى: الغسل والوضوء والتيمم[٢].

---

(١) المعجم الوجيز، ص٣٩٦.

(٢) منهاج المسلم، ص١٧٠.

وحكم الطهارة ــ أى الأثر المترتب عليها ــ هو استباحة ما لايحل بدونها، أى : لا يجوز ولا يحل فعله بدونها، كالصلاة مثلاً لا تستباح، أى لا يجوز فعلها إلا بعد تحقق الطهارة الشرعية[١]، والطهارة واجبة بالكتاب والسنة.

فمن الكتاب قال الله تعالى : (إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ)[٢]، وقال عز وجل (لَمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَن تَقُومَ فِيهِ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ)[٣]، وقال سبحانه وتعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)[٤].

ومن السنة النبوية الشريفة ما رواه مسلم والترمذى وابن ماجه وأبو داود عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول"[٥].

وبالبحث فى كتب الفقه فى المذاهب المختلفة الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية والظاهرية والزيدية[٦]، عن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى

---

(١) البدائع للكاساني، ج١، ص٣.

(٢) سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٢.

(٣) سورة التوبة، الآية رقم ١٠٨.

(٤) سورة المائدة، الآية رقم ٦.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي، ج١، ص٢٠٤؛ سنن الترمذي، ج١، ص٥؛ سنن ابن ماجه، ج١، ص١٠٠؛ سنن أبي داود، ج١، ص١٦؛ كتاب الطهارة.

(٦) الهداية شرح البداية وشرح فتح القدير، ج١، ص١٦٧؛ البدائع، ج١، ص٥٤؛ منح الجليل شرح مختصر خليل، ج١، ص٦١؛ مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب، ج١، ص٢٠٥؛ المغني، ج١، ص١٥٠؛ الإنصاف، ج١، ص١٠٤؛ المجموع، ج٢، ص٩٥؛ الأم، ج١، ص١٩؛ المحلى، ج١، ص٩٥؛ البحر الزخار، ج١، ص١٨.

أحكام الطهارة وجدت أن المرأة والرجل يستويان فى معظم أحكام الطهارة.

على أن المسألة التى يتضح فيها الاختلاف بين المرأة والرجل من مسائل الطهارة هى مسألة الاختلاف بين تطهير أثر بول الجارية وبين تطهير أثر بول الغلام الرضيعين.. لذلك سوف نتناول هذه المسألة بالتفصيل التالي:

الفرق بين تطهير اثر بول الجارية وبين تطهير اثر بول الغلام الرضيعين :

نتناول هنا الفرق بين تطهير أثر بول الجارية والغلام الرضيعين اللذين لم يأكلا الطعام، وقد ذهب الفقهاء فى ذلك إلى ثلاثة أقوال :

الأول : يرى الغسل من أثر البولين وهو قول الحنفية والمالكية والزيدية[1].

الثاني : يرى النضح فى بول الغلام والغسل لأثر بول الجارية وهو قول الشافعية والحنابلة والظاهرية، إلا أن ابن حزم لم يخصصه بالرضيع؛ بل قال: يغسل بول الأنثى ويرش بول الذكر صغيراً أو كبيراً[2]، ويقصد بالنضح الرش بالماء.

الثالث : يرى النضح لأثر البولين وهو قول الأوزاعى وقول النخعى، وروى عن الحسن وسفيان ونقله المزنى عن الشافعى وهو وجه لبعض الشافعية[3].

أدلة الرأى الأول : الغسل من أثر البولين :

يستدل الأحناف والمالكية والزيدية على التسوية بين الغسل لأثر بول الغلام والجارية بثلاثة أدلة هى :

---

(١) شرح معاني الآثار، ج١، ص٩٤؛ حاشية ابن عابدين، ج١، ص٣١٨؛ الفتاوى الهندية، ج١، ص٤٦؛ عارضة الأحوذى، ج١، ص٩٣؛ الاستذكار، ج٢، ص٦٦؛ المجموع، ج٢، ص٥٨٩؛ شرح مسلم للنووى، ج٣، ص١٩٥؛ البحر الزخار، ج١، ص١٩.

(٢) الأوسط، ج٢، ص١٤٢؛ المحلى، ج١، ص٨٩؛ المجموع، ج٢، ص٥٨٩؛ المغنى، ج٢، ص٩١؛ الإنصاف، ج١، ص٣٢٣؛ كشاف القناع، ج١، ص١٨٩.

(٣) مختصر المزنى، ص١٨؛ المحلى، ج١، ص١٠٢؛ الأوسط، ج٢، ص١٤٤.

(١) السنة النبوية المطهرة :

ما رواه البخارى ومسلم من حديث السيدة عائشة رضى الله عنها، قالت: أتى رسول الله ﷺ بصبى، فبال على ثوبه، فدعا بماء فأتبعه إياه"[١]، وفى رواية أخرى أنها قالت : "أتى رسول الله ﷺ بصبى، فبال عليه، فقال: صبوا عليه الماء صباً"[٢].

ووجه الدلالة من اللفظين حصول الإتباع والصب على بول الصبى وهو إرسال الماء، وبالتالى لا فرق بين بول الغلام وبول الجارية فى أنهما يغسلان.

(٢) أن أحاديث التفرقة بين بول الصبى والصبية ليست بالقوية، كما أن الرش لبول الغلام الوارد فى هذه الأحاديث معناه الغسل الخفيف[٣].

(٣) القياس : لأن الأصل فى إزالة النجاسة هو الغسل، فيقاس بول الصبى على الصبية لاتفاق العلماء على استواء الحكم فيهما بعد أكل غير اللبن، فلابد من غسل بولهما بالإجماع[٤].

أدلة الرأى الثاني : النضح فى بول الغلام والغسل فى بول الجارية :

يستدل الشافعية والحنابلة والظاهرية على ذلك بالأحاديث التالية :

(١) ما ورد فى الصحيحين من حديث أم قيس بنت محصن قالت: "إنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ فأجلسه فى حجره فبال على ثوبه، فدعا رسول الله ﷺ بماء فنضحه ولم يغسله"[٥]، وفى لفظ لمسلم "فرشه"[٦].

ووجه الدلالة منه : الغسل من بول الجارية والنضح من بول الغلام، وهذا فرق فى التطهير من أثر البولين.

---

(١) فتح البارى، ج١، ص٣٢٥؛ صحيح مسلم بشرح النووى، ج٣، ص١٩٣، كتاب الطهارة.

(٢) نصب الراية، ج١، ص١٢٦.

(٣) شرح معانى الآثار، ج١، ص٩٤؛ البحر الزخار، ج١، ص١٩.

(٤) الموطأ بشرح الزرقانى، ج١، ص١٢٩؛ الاستذكار، ج٢، ص٦٨.

(٥) صحيح البخارى مع الفتح، ج١، ص٢٢٦؛ كتاب الوضوء، باب بول الصبيان.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووى، ج١، ص٢٣٨؛ كتاب الطهارة، باب حكم بول الطفل الرضيع.

(٢) ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث أبي السمح، قال: كنت أخدم النبي ﷺ فأتي بحسن أو حسين فبال على صدره، فجئت أغسله، فقال يغسل من بول الجارية ويرش من بول الغلام"[١].

ووجه الدلالة منه : الغسل من بول الجارية ورش بول الغلام، وهذا فرق في تطهير أثر البولين.

(٣) ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني والحاكم والبيهقي والطحاوي من حديث علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال في بول الرضيع : "ينضح من بول الغلام ويغسل من بول الجارية"[٢].

(٤) ما رواه أبو داود وابن ماجه من حديث أم الفضل لبابة بنت الحارث، قالت: "كان الحسين بن علي في حجر رسول الله ﷺ فبال عليه، فقالت: ألبس ثوباً وأعطني إزارك حتى أغسله، قال: إنما يغسل من بول الأنثى وينضح من بول الذكر"[٣].

ووجه الدلالة منه: نضح بول الذكر وغسل بول الجارية.

أدلة الرأي الثالث : النضح من أثر البولين :

قال بذلك الإمام الأوزاعي واستدل على ذلك بدليلين :

(١) القياس : يقاس بول الصبية على بول الصبي في النضح، وقد اعترض على هذا الدليل بأنه قياس فاسد لأنه قياس في مقابلة النص[٤].

---

(١) سنن أبي داود، ج١، ص١٠٢؛ سنن النسائي، ج١، ص١٥٨؛ سنن ابن ماجه، ج١، ص١٧٥؛ كتاب الطهارة، باب بول الصبي والجارية.

(٢) مسند الإمام أحمد، ج١، ص٧٦؛ عون المعبود في شرح سنن أبي داود، ج١، ص٣٧؛ سنن الترمذي، ج١، ص١٠٥؛ سنن ابن ماجه، ج١، ص١٧٤؛ سنن الدارقطني، ج١، ص١٢٩؛ المستدرك، ج١، ص١٦٥؛ سنن البيهقي، ج٢، ص٤١٥؛ كتاب الطهارة.

(٣) سنن أبي داود، ج١، ص٢٦١؛ سنن ابن ماجه، ج١، ص١٧٤؛ كتاب الطهارة، باب بول الصبي الذي لم يطعم.

(٤) الاستذكار، ج٢، ص٦٨؛ سبل السلام، ج١، ص٥٤.

(٢) التأويل: يتأول الغسل بالنضح والصب، وهذا التأويل فيه إخراج اللفظ عن ظاهره ومغاير لما ثبت عن الغسل ببول الجارية والنضح لبول الغلام[١].

القول الراجـــح :

نرى أن القول الراجح هو قول من يرى الغسل لبول الجارية والنضـــح لبول الغلام لأمور هي :

١- ضعف التأويل لمرادف النضح والصب والرش حيث اعتبروا بمعنـــى الغسل وهذا مخالف لظاهر اللفظ.

٢- فساد القياس فى مقابلة النص الوارد فى الأحاديث التى تفرق بين بـــول الجارية وبول الغلام.

الحكمة من التفرقة بين تطهير أثر بول الغلام والجارية :

قد يورد الشارع الحكيم أسباباً لتخفيف الحكم أو تغليظه، قد تكون باديـــة للعيان، وقد تكون تعبدية، فقال الحافظ فى الحكمة من التفرقة بين تطهيـــر أثـــر بول الغلام والجارية: "إن النفوس أعلق بالذكورة منها بالإناث، يعنى فحصـــلت الرخصة فى الذكورة لكثرة المشقة"[٢].

وقال ابن القيم فى بيان وجه الحكمة فى التفريـــق بـــين بـــول الغـــلام والجارية من جهة تطهير بول الغلام بالنضح أو الرش عليـــه، وتطهيـــر بـــول الجارية "الصبية" بغسله: "الفرق بين الصبى والصبية من وجهين:-

الأول : كثرة حمل الرجال والنساء للذكر فتعم البلوى ببوله فيشق عليهم غسله.

الثاني: أن بول الصبى لا ينزل فى مكان واحد بل ينزل متفرقاً ها هنا وهـــا هنا، فيشق غسل ما أصابه كله بخلاف بول الأنثى[٣].

---

(١) تحقيق أحمد شاكر على سنن الترمذى، ج١، ص١٠٥.
(٢) فتح البارى، ج١، ص٣٢٧.
(٣) أعلام الموقعين لابن القيم، ج٢، ص٣١.

المبحث الثانى

أوجه الاختلاف فى سنن الفطرة

نتناول هذا المبحث فى أربعة مطالب هى :

المطلب الأول : فى الفرق بين حكم ختان المرأة وختان الرجل.

المطلب الثاني : فى الفرق بين حلق شعر رأس المرأة والرجل.

المطلب الثالث : فى الفرق بين خضاب المرأة والرجل.

المطلب الرابع : فى الفرق بين طيب المرأة والرجل.

المطلب الأول

فى الفرق بين حكم ختان المرأة وختان الرجل

الختان هو الخفض فى النساء والأعذار فى الرجال[١] والخفض الخاص بالمرأة هو قطع جزء من الجلدة فى أعلى فرجها، والختان يطلق على الأعذار وهو إزالة القلفة التى على كسوة ذكر الصبى، وقد يطلق أيضاً على خفض النساء، والمتفق عليه أنه مشروع لأنه من ملة سيدنا إبراهيم عليه السلام، ولكن الاختلاف فى حكمه هل هو واجب أو سنة أو مستحب.

نخلص إلى أن مسألة الختان فيها ثلاثة أقوال :

١- سنة فى حق الرجال ومكرمة فى حق النساء، وهو قول الحنفية وقول الحنابلة فى النساء[٢].

٢- سنة فى حق الرجال والنساء، وهو قول المالكية والظاهرية[٣].

٣- واجب فى حق الرجال والنساء وهو قول الشافعية وقول الحنابلة فى الرجال[٤].

---

(١) القاموس المحيط، ج٢، ص٣٤١.

(٢) شرح فتح القدير، ج١، ص٦٣؛ الفتاوى الهندية، ج٥، ص٣٥٧؛ الاختيار، ج٤، ص١٦٧؛ المغنى، ج١، ص٨٥-٨٦.

(٣) المنتقى،ج٧،ص٢٣٤؛تحفة المودود،ص١٢٧؛حاشية ابن عابدين،ج٦، ص٧٥١؛ المحلى،ج٢، ص١٨

(٤) المجموع، ج١، ص٣٠٠؛ المبدع، ج١، ص١٠٣-١٠٤.

أدلة أصحاب القول الأول : سنة فى حق الرجال ومكرمة فى حق النساء :

يقول أصحاب هذا الرأى بدليلين :

أولاً: ما رواه أحمد والبيهقي من حديث (الختان سنة في الرجال مكرمة في النساء)[1]:

ووجه الدلالة : عدم وجوب الختان على كل من الرجل والمرأة وإنما هو سنة فى الرجال ومكرمة فى النساء.

وقد اعترض على الاستدلال بهذا الحديث بما يلي: (١) أنه ضعيف، (٢) أنه يعارض أحاديث الوجوب وهى أقوى منه فيما يتعلق بختن الرجال، (٣) أن المقصود بالسنة الطريقة فهى تشمل الواجب والمندوب، فيكون المراد بالسنة فى الحديث هو الواجب بدليل الأمر الوارد فى الأحاديث.

ثانياً : من المعقول :

أن الختان انتظم مع خصال الفطرة وهى ليست واجبة فلا يكون واجباً[2].

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأن انتظام الختان مع خصال الفطرة لا يعنى عدم وجوبه، لأن الابتلاء يقع بما هو واجب غالباً، ولولا الوجوب لم يختتن إبراهيم عليه السلام على كبر، فقد ورد فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه : (أن النبى ﷺ قال: اختتن إبراهيم خليل الرحمن بعد ما أتت عليه ثمانون سنة، واختتن بالقدوم" متفق عليه إلا مسلماً لم يذكر السنين[3].

ولكن رد على هذا بأن كثيراً من خصال الفطرة التى وقع ابتلاء إبراهيم بها ليست واجبة.

---

(١) مسند الإمام أحمد، ج٥، ص٧٥؛ السنن الكبرى للبيهقى، ج٨، ص٣٢٥.

(٢) خصال الفطرة، ص٢٧، ونيل الأوطار، ج١، ص١١٢.

(٣) نيل الأوطار، ج١، ص١١٢-١١٣؛ وخصال الفطرة، ص٢٦ ص٢٨؛ فتح البارى، ج١١، ص٨٨، باب الختان بعد الكبر ونتف الإبط، صحيح مسلم بشرح النووى ج١، ص١٢٢، باب فضل إبراهيم الخليل.

وأجيب على هذا بأن الختان انفرد بمزيد من الاهتمام عن تلك الخصال التى جاءت معه حتى قال قتادة فى قول الله تعالى "أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً" هو الختان[1].

ومع ذلك فإن هذا القول لا ينهض دليلاً على حصر ملة إبراهيم عليه السلام فى الختان فقط.

أدلة أصحاب القول الثانى : القائلون بالسنية فيهما، هم من بعض فقهاء الحنفية والمالكية، ودليلهم ما سبق من السنية فى الرجل، وكأنهم يقيسون المرأة فى هذا على الرجل.

وقد اعترض على هذا بأن الحديث فرق بينهما وإلا لقال "سنة فى حقهما" فالقياس هنا لا يستقيم لاختلاف العلة الجامعة.

أدلة أصحاب القول الثالث : يستدل القائلون بالوجوب فيهما بثلاثة أدلة

أولاً : السنة النبوية المطهرة :

(١) ما رواه أحمد وأبو داود من حديث: "ألق عنك شعر الكفر واختتن"[2].

ووجه الدلالة: من هذا الحديث وجوب الختان على من أسلم.

(٢) ما رواه أبو داود من حديث أم عطية : "أشمى ولا تنهكى"[3].

وأم عطية كانت امرأة من الأنصار تختن النساء فقال لها الرسول ﷺ هذا التوجيه.

ووجه الدلالة : أوجد النبى ﷺ خافضة للنساء وبين لها كيفية القطع فى خفاض النساء.

---

(١) سورة النحل، الآية رقم ١٢٣، وانظر : نيل الأوطار، ج١، ص١١١.

(٢) مسند الإمام أحمد، ج٣، ص٤١٥؛ سنن أبى داود مع عون المعبود، ج٢، ص٢٠؛ كتاب الطهارة، باب الرجل يسلم فيؤمر بالغسل.

(٣) سنن أبى داود مع عون المعبود، ج١، ص١٨٣؛ وقوله ﷺ : لا تنهكى (أي: لاتبالغى فى الخفض، ويروى أشمى ولا تنهكى) أشمى أى: لا تستقصى.

(٣) ما رواه أحمد فى مسنده من حديث السيدة عائشة رضى الله عنها أن الرسول ﷺ قال: "إذا التقى الختانان أو مس الختان الختان فقد وجب الغسل"[(١)].

ووجه الدلالة : أن الختان كان معروفاً عند الرجال والنساء جميعاً لأنه عبر عن وجوب الغسل بعد التقاء الختانين.

ثانياً : أن الختان منتظم مع خصال الفطرة، وهى ملة أبينا إبراهيم عليه السلام ونحن مأمورون بإتباعه لقوله تعالى : "أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً" وقد رد على ذلك بأن خصال الفطرة التى جاء معها الختان ليست واجبة وما فعله سيدنا إبراهيم عليه السلام دلالة فعل، وهى محتملة للوجوب والندب[(٢)].

ثالثاً : أن الختان من شعائر المسلمين فكان واجباً مثل بقية شعائرهم. كما أنه يمنع انحباس البول تحت القلفة على الكمرة فى الذكر، وينظم شهوة الأنثى فيزيل غلمتها بإزالة قلفتها، لأن المرأة غير المختونة تسمى مغتلمة، وتطلب الرجال[(٣)]، وقد رد على ذلك بالآتى :

(أ) أن الشعار لا يلزم وجوبه بل قد يكون مندوباً، فشعائر الدين ليست كلها واجبة.

(ب) أن الختان اشتهر بين ذكران المسلمين إذ لم ينقل عن أحد الامتناع عن فعله دون النساء.

(ج) كون القلفة محبس الانتجاس دليل على أن الختان أوجب للرجل دون المرأة.

(د) أن تنظيم الشهوة فى حق المرأة مكرمة، فلا يجب عليها قطع قلفتها لكى تمتنع عن المعصية وجوباً.

---

(١) مسند الإمام أحمد، ج٦، ص٩٧؛ كما أخرجه الشافعى فى مسنده، ج١، ص٣٧.

(٢) فتح البارى، ج١، ص٣٤٣؛ تحفة المودود، ص١٣٣.

(٣) نيل الأوطار، ج١، ص٢٢١.

القول الراجح :

مما تقدم يتضح أن القول الراجح قول من قال : إن الختان واجب للرجال ومكرمة فى حق النساء، وإن كنا نرى أن المكرمة تكون في حالة الضرورة الطبية لإجراء هذه العملية لما يأتى :

١- وردت أحاديث كثيرة فى حق الختان للذكران وهى بصيغة الأمر فهى تشد بعضها بعضاً.

٢- لم ينقل عن النبى مخالفة ملة إبراهيم عليه السلام فى الختان، ولم يتركه أحد من ذكور المسلمين حتى أصبح شعاراً ثابتاً بين ذكور المسلمين.

٣- الختان لزوم الطهارة فى الرجل.

٤- أن الإمام أبا حنيفة ومالكاً شددا فى ختان الذكر ولم يرخصا بالترك إلا خوف الهلاك.

٥- ما أكده الطب الحديث من أن عدم ختان الرجل قد يؤدى لإصابته بالأمراض فضلاً عن إصابة زوجته أيضاً بمرض سرطان الرحم.

٦- الختان الوارد بحق المرأة أحاديثه ضعيفة(١).

رأينا فى قضية ختان الإناث :

ثارت على الساحة فى الآونة الأخيرة مناقشات ومجادلات كثيرة حول قضية ختان الإناث ما بين مؤيد ورافض لها؛ لذا فإننا ننتهى إلى أن استخدام المنظور الدينى فى تغذية كثير من الأمور التى ورثناها من العادات البيئية وعلى رأسها مسألة ختان الإناث. وهى عادة ورثناها منذ زمن بعيد مما جعل هذه العادة السيئة تصل إلى هذا العمق فى تاريخنا ونفوسنا يعد أمراً غير مقبول. خاصة أن أصحاب الرأى المؤيد لقضية ختان الإناث أغفلوا الحقائق العلمية وغلبوا نصوصاً ضعيفة؛ لذا نخلص إلى الحقائق التالية فيما يتعلق بقضية ختان الإناث :

---

(١) خصال الفطرة، ص٢٦-٢٩؛ وكشاف القناع، ج١، ص٧٩-٨١؛ الفتاوى المصرية، ج١، ص٥١.

(أ) لقد خلا القرآن الكريم من أى نص يتضمن إشارة من قريب أو بعيد إلى ختان الإناث، كما أنه ليس هناك إجماع على حكم شرعى فيه.

(ب) أن الأحاديث النبوية السابق ذكرها والتى رويت عن الختان بالنسبة للإناث هى أحاديث مروية بأسانيد ضعيفة كما بين الكثير من الفقهاء ومنهم الإمام ابن المنذر الذى قال : "ليس فى الختان خير يرجع إليه ولا سنة تتبع"[١].

والحقيقة الواضحة من الأحاديث السالفة الذكر والمنسوبة للنبى ﷺ بآراء بعض العلماء وأهل الاختصاص فى هذا المجال انتهوا إلى أن هذه المرويات ليس فيها دليل واحد صحيح السند.

فحديث (أم عطية) بكل طرقه لا خير فيه ولا حجة تستفاد منه ولو فرضت صحته جدلاً فإن التوجيه لا يتضمن أمراً بختان الإناث وإنما يتضمن تحديد كيفية هذا الختان إن وقع وإنها (إشمام) يعنى أخذ جزء بسيط لا يكاد يحس من هذا الجزء الظاهر من موضع الختان وهو الجلدة التى تسمى "القلفة" وهو كما قال الإمام الماوردى : "قطع هذه الجلدة المستعلية دون استئصالها".

إذن فالمسألة طبية دقيقة وفى مواضع شديدة الحساسية والتعقيد ولو افترضنا جدلاً صحة الأحاديث التى أوردناها. فلو أراد الرسول ﷺ التسوية بين الرجال والنساء فى الختان لقال : "الختان سنة وسكت" وعندئذ يكون تشريعاً عاماً يلتزم به المسلمون.

(جـ) بعد أن اتضح الضرر الصحى الذى يترتب على هذه العملية من قبل أهل الاختصاص وهم الأطباء والضرر النفسى الذى يقع على الفتاة من جراء هذه العملية وقبل وبعد كل ذلك ضعف الأحاديث الواردة فى شأن ختان الإناث وهذا ما أكده أهل الاختصاص من علماء الأحاديث ومن المصادر الصحيحة وعملاً بالقاعدة الفقهية التى تقضى بأن درء المفاسد مقدم على جلب المنافع، فالقضاء على هذه العادة السيئة والتى ثبت عدم الجدوى أو الفائدة منها

---

(١) عون المعبود: شرح سنن أبو داود، ج١، ص١٢٦.

يعتبر واجباً دينياً يجب أن يضطلع به كل قادر عليه.

(د) إن ادعاء ربط الختان بالعفة والطهارة والحرص على أخلاق الفتيات في سن المراهقة ادعاء غير صحيح، فالعفة والصون واتقاء ما حرم الله بين الناس لا تكون باستئصال أعضاء الناس بل تتأكد وتتعمق بتربية الخلق القويم وزرع الوازع الدينى، وهذا هو المنهج الصحيح فى مقاومة أمراض النفوس وليس فى الاعتداء على الأنثى بهذه الصورة التى تهدر كرامة المرأة، فعادة الختان لا تحمى الأعراض ولا تصون عفة المرأة

ومما سبق كله ننتهى إلى أن الختان واجب للذكور لوجود النصوص الصحيحة التى تحث على ذلك. أما بالنسبة للإناث فلا يوجد نص شرعى صحيح يحتج به على وجوبه للإناث. لذلك فإنه يجب ترك الفصل فى مسألة ختان الأنثى إلى أهل الاختصاص من الأطباء. وطالما أن الأطباء أجمعوا على الأضرار الصحية والنفسية التى تلحق بالفتاة من جراء هذه العملية؛ فيجب أن نتجاوز هذه العادة والتى لا توجد فى كثير من المجتمعات الإسلامية.

وإذا اعترض البعض على رأينا هذا بأن حكم ختان الإناث في أغلب المذاهب الإسلامية هو الإباحة فيمكن الرد على ذلك بأن هناك قاعدة فقهية أصيلة في الفقه الإسلامي تقضى بأن للحاكم المسلم أن يمنع جمهور المسلمين من بعض ما هو مباح في الأصل، إذا ترتب على فعلهم لهذا المباح مفاسد كبيرة تبرر هذا الحظر، كما أن من أصول الدين منع الضرر والضرار فإذا ترتب على شئ مفسدة في زمن لم تكن تلحقه فيما قبله فلاشك في وجوب تغير الحكم وتطبيقه على الحالة الحاضرة، وطالما أن العلم الحديث أثبت الأضرار الجسيمة المترتبة على ختان الإناث فيجب حظر هذه العادة درءاً للأضرار المترتبة عليها بحيث لا تجرى إلا للضرورة الطبية التي يحددها الطبيب المسلم العدل.

ويتفق رأينا هذا مع ما انتهت إليه اللجنة الشرعية العليا بدار الإفتاء المصرية في اجتماعها المنعقد في الثالث من يوليو عام ٢٠٠٧م حيث أعلنت أن

ختان الإناث بالشكل والطريقة التي يتم بها حالياً عادة محرمة شرعاً، وفقاً لمـا أثبته علماء الطب الحديث بالأمر القطعي واليقيني من أضـراره الكثيـرة مـن الناحيتين الجسدية والنفسية على الأنثى، حيث أكدت أن ختان الإناث بغير مسوغ أو ضرورة توجبه يعد أمر محظور شرعاً[١].

المطلب الثانى
فى الفرق بين حلق شعر رأس المرأة وبين حلق شعر رأس الرجل

الرجل له حلق شعر رأسه ولا بأس فى ذلك، أما المرأة فإنه يحرم عليها حلق شعر رأسها لأنه زينة لها إلا إذا كان هناك ضرورة لـذلك، فهـى بـذلك تخالف الرجل فقد أخرج الطبرى من طريق أم عثمان بنت سفيان عن ابن عباس قال: نهى النبى ﷺ أن تحلق المرأة رأسها" وهو عند أبى داود من هذا الوجـه بلفظ "ليس على النساء حلق إنما على النساء التقصير[٢].

وقد اتفق الفقهاء على تحريم حلق المرأة لشـعر رأسـها إلا مـا كـان ضرورة، وجواز حلق شعر رأس الرجل، ويستدلون على ذلك بدليلين :

الأول : الأحاديث التى فيها تحريم حلق المرأة شعر رأسها وهى كثيرة منها :

١- حديث ابن عباس المتقدم "نهى النبى ﷺ أن تحلق المرأة رأسها".

٢- حديث أبى موسى الأشعرى "أنا برئ مما برئ منه رسول الله ﷺ فـإن رسول الله ﷺ برئ من الصالقة والحالقة والشاقة" متفـق عليـه، رواه البخارى ومسلم[٣].

٣- حديث "لعن رسول الله ﷺ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء" أخرجه البخارى عن معاذ بن فضالة وهو من رواية عكرمة عن ابـن

(١) صحيفة الأهرام بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٤.

(٢) سنن أبي داود مع عون المعبود، ج٥، ص٤٥٨؛ كتاب الحج، باب الحلق والتقصير.

(٣) صحيح البخارى مع الفتح ج٣، ص١٦٥؛ كتاب الجنائز، باب ما ينهى عنه من النياحة والنـدب؛ مسلم بشرح النووى، ج٢، ص١١٠؛ كتاب الإيمان، باب تحريم ضرب الخدود؛ والصـالقة: هـى الرافعة صوتها بالبكاء، والحالقة: التى تحلق شعرها، والشاقة: التى تشق ثوبها.

عباس[١]. وفى حلق المرأة رأسها تشبه بالرجال فالتى تحلق رأسها تكون داخلة فى هذا الحديث.

الثانى : أن النبى ﷺ دعا للمحلقين ثلاثاً وللمقصرين مرة واحدة :

فلو كان الحلق وارداً فى حق النساء لما جاء فى حقهن التقصير، فقد ورد أنه قال "اللهم ارحم المحلقين، قالوا يا رسول الله والمقصرين، قال: فى الثالثة والمقصرين" متفق عليه[٢]. لكن لو عجزت المرأة عن تحسين شعرها وتسريحه لأنها لا تجد مؤونة لفقرها ونحوه وخشيت تكاثر حشراته وهوامه بحيث يؤذيها ويسبب لها قروحاً وأمراضاً وروائح غير مستطابة فإن هذه الضرورة تبيح الحلق ولا تأثم به. فقد جاء فى المغنى "قال الإمام أحمد: عن امرأة تعجز عن معالجة رأسها أتأخذه على حديث ميمونة ؟ قال: لأى شئ تأخذه، قيل له: لا تقدر على الدهن وما يصلحه وتقع فيه الدواب، قال: إذا كان بضرورة فأرجو أن لا يكون فيه بأس[٣]. فالحلق يباح للضرورة فقط، وكان أزواج النبى ﷺ يأخذن من رؤوسهن حتى يكون مثل الوفرة وهذا فى جواز التقصير لكن يعتبر إذن الزوج لمثل هذا[٤].

نخلص فى النهاية إلى :

١- يجوز للرجال الحلق أو التقصير.
٢- إن الفقهاء يتفقون على حرمة الحلق للمرأة.
٣- أن الحلق يجوز للمرأة للضرورة باتفاق لأن الضرورات تبيح المحظورات وأن هذه القاعدة يبنى عليها كثير من أبواب الفقه[٥].

وبذلك ننتهى إلى أن الحلق جائز للرجل محرم على المرأة إلا للضرورة وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

---

(١) فتح البارى، ج١٠، ص١٣٣-١٣٤؛ كتاب اللباس، باب المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال.
(٢) سبل السلام، ج٢، ص٧٥٠.
(٣) المغنى، ج١، ص٩٠-٩١.
(٤) الفروع، ج١، ص١٣٢ ثم ص١٣٦، لشمس الدين المقدسى.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٩٢.

المطلب الثالث

فى الفرق بين خضاب المرأة وبين خضاب الرجل

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول

خضاب اليدين والرجلين بالحناء ونحوه

اتفق الفقهاء على جواز الخضاب للمرأة سواء كان باليدين أو الرجلين بل هو فى الحقيقة مستحب لها لكنه فى الرجل تشبه بالنساء. فقد جاء فى فتح البارى (قالوا: ويجوز الحف والتحمير والنقش والتطريف بإذن الزوج لأنه من الزينة[١]).

وأدلة الفقهاء على جواز واستحباب الخضاب للنساء كثيرة منها :

١- ما رواه أبو داود من حديث عائشة رضى الله عنها، أن هند بنت عتبة امرأة أبى سفيان، وقد أسلمت يوم فتح مكة بعد إسلام زوجها، قالت "يا نبى الله بايعنى، قال: لا أبايعك حتى تغيرى كفيك فإنهما كفا سبع" ومعنى "حتى تغيرى كفيك" أى: بالحناء، ومعنى "كأنهما كفا سبع" شبه يديها حين لم تخضبهما بكفى سبع دليلاً على الكراهية، لأنها حينئذ شبيهة بالرجال، لأن الرجال لا يجوز لهم خضاب الكفين[٢].

٢- ما رواه النسائى من حديث عائشة رضى الله عنها قالت "أومأت امرأة من وراء ستر بيدها كتاب إلى رسول الله ﷺ فقبض رسول الله ﷺ يده فقال: ما أدرى أيد رجل أم يد امرأة ؟ قالت: بل امرأة، قال ﷺ : لو كنت امرأة لغيرت أظفارك، أى خضبتها" وفى الحديث دلالة على شدة استحباب الخضاب بالحناء للنساء[٣].

---

(١) فتح البارى، ج١٠، ص٣٤٢؛ والنقش يقصد به: التزين بالألوان، والتطريف يقصد به: تزيين اليد، وطرفت المرأة أناملها وأظفارها أى زينتها.

(٢) عون المعبود، شرح سنن أبى داود، ج١١، ص٢٢٢-٢٢٣؛ كتاب الزينة، باب الخضاب للنساء.

(٣) سنن النسائى، ج٨ ، ص١٢٢؛ كتاب الزينة، باب استحباب الخضاب للنساء.

٣- عن كريمة بنت همام حيث سألت امرأة عائشة رضى الله عنها عن الحناء فقالت رضى الله عنها "كان حبيبى ﷺ يعجبه لونه ويكره ريحه وليس بمحرم عليكن بين كل حيضتين أو عند كل حيضة" رواه أحمد[١].

إذا كان ما سبق فى حق النساء فقد ورد ضد هذا فى خضاب الرجال فقد أخرج أبو داود من حديث أبى هريرة قال "أتى رسول الله ﷺ بمؤذن قد خضب رجليه بالحناء، فقال رسول الله ﷺ ما بال هذا، قالوا يتشبه بالنساء، فأمر فنفى إلى البقيع، فقيل يا رسول الله ألا نقتله، فقال : "إنى نهيت أن أقتل المصلين"[٢].

كما أخرج البخارى عن معاذ بن فضالة بسنده عن هشام بن يحيى عن عكرمة عن ابن عباس قال "لعن رسول الله ﷺ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، وقال : أخرجوهم من بيوتكم، قال : فأخرج النبى ﷺ فلاناً وأخرج عمر فلانة" قال الحافظ وأخرجه أبو داود الطيالسى فى سنده عن شعبة وهشام جميعاً عن قتادة عن عكرمة[٣].

وفى النهاية نقول : إن خضب اليدين والرجلين مستحب فى حق النساء ويحرم فى حق الرجال، إلا للتداوى، ولاشك فى أن هذا يتوافق مع طبيعة الرجل الذى يتميز بالشدة والخشونة وتحمل المسئولية الجسيمة ويتوافق أيضاً مع طبيعة المرأة من حيث الرقة والليونة وحب الزينة.

الفرع الثانى

خضاب الشيب بالسواد وغيره

أولاً : خضاب شيب الرجل والمرأة بالحمرة والصفرة :

اتفق الفقهاء على جواز الخضاب بالحمرة والصفرة بالنسبة لشيب الرجل والمرأة على السواء.

---

(١) مسند الإمام أحمد، ج٥، ص٢٦٣.

(٢) سنن أبى داود، ج٤، ص٢٨٢؛ كتاب الأدب، باب فى الحكم فى المخنثين.

(٣) فتح البارى، ج١٠، ص٣٣٣-٣٣٤؛ كتاب اللباس، باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت.

وقد استدلوا على ذلك بأن الخضاب ثابت عن النبي ﷺ بأحاديث صحيحة لا مجال لسردها ومن ذلك :

١- ما رواه الشيخان من حديث ابن جريج أنه قال لعبدالله بن عمر رأيتك تصنع أربعاً لم أر أحداً من أصحابك يصنعها... ومنها : رأيتك تلبس النعال السبتية وتصبغ بالصفرة. فأجاب ابن عمر عن ذلك وقال... وأما الصفرة فإني رأيت رسول الله يصبغ بها[١].

٢- ما روى البخاري من حديث ابن مواهب قال : "دخلت على أم سلمة فأخرجت إلينا شعر رسول الله ﷺ مخضوباً"[٢]، زاد أحمد وابن ماجه "بالحناء والكتم"[٣].

٣- ما رواه الشيخان من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ "إن اليهود والنصارى لا يصبغون فخالفوهم"[٤]. فهذا الحديث فيه أمر بالاختضاب مخالفة لليهود والنصارى.

٤- ما ورد من حديث أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ : "إن أحسن ما غيرتم به هذا الشيب الحناء والكتم" أخرجه أحمد وأصحاب السنن. وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح[٥]، فالخضاب بالحناء أحمر وبالكتم أسود يميل إلى الحمرة وبهما يجعل الشعر بين الحمرة والسواد[٦]

٥- روى الإمام أحمد في المسند عن أبي أمامة قال: خرج رسول الله ﷺ على

---

(١) فتح الباري، ج١٠، ص٣٠٨، كتاب اللباس، باب النعال السبتية؛ صحيح مسلم بشرح النووي، ج٣، ص٩٣، كتاب الحج. باب بيان أن الأفضل أن يحرم حين تنبعث به راحلته.

(٢) فتح الباري، ج١٠، ص٣٥٢؛ كتاب ما يذكر في الشيب.

(٣) مسند الإمام أحمد، ج٦، ص٢٩٦؛ سنن ابن ماجه، ج٢، ص١١٩٦.

(٤) فتح الباري، ج١٠، ص٣٥٤، كتاب اللباس باب الخضاب؛ صحيح مسلم بشرح النووي، ج٣، ص٨٠، كتاب اللباس، باب مخالفة اليهود.

(٥) مسند الإمام أحمد، ج٥، ص١٤٧؛ عون المعبود في شرح سنن أبي داود، ج٤، ص٤١٦، سنن الترمذي، ج٤، ص٢٣٢، كتاب اللباس، باب ما جاء في الخضاب.

(٦) زاد المعاد، ج٤، ص٣٦٧-٣٦٨.

مشيخة من الأنصار بيض لحاهم فقال "يا معشر الأنصار حمروا وصفروا وخالفوا أهل الكتاب..."[١]. قال الحافظ فى الفتح: إسناده صحيح[٢].

٦- روى مسلم عن طريق أنس بن مالك أنه سئل عن خضاب النبى ﷺ فقال: لو شئت أن أعد شمطات كن فى رأسه فعلت، وقال: لم يختضب وقد اختضب أبو بكر بالحناء، والكتم واختضب عمر بالحناء بحتاً"[٣]، فهذا الحديث فيه دلالة على سنية الخضاب بالحمرة، أما معنى اختضاب النبى ﷺ فمردود عليه أن شيبه ﷺ لم يكن يحتاج إلى خضاب أو لم يتفق أن رُؤى النبى ﷺ مخضوباً أو أن يقال: إن النبى ﷺ صبغ فى وقت وتركه معظم الأوقات، فأخبر كل بما رأى وهو صادق،

ونخلص مما سبق كله إلى جواز خضاب شيب الرجل والمرأة على السواء لا فرق بينهما بالحمرة والصفرة.

ثانياً : خضاب شيب الرجل والمرأة بالسواد :

بينا فيما سبق أن خضاب الشيب بالحمرة والصفرة مستحب لا فرق فى ذلك بين الرجال والنساء. وأن هذا يعد سنة من سنن الرسول ﷺ، أما الخضاب بالسواد فقد اختلف فيه الفقهاء إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول : جواز الخضاب بالسواد للرجل والمرأة دون فرق بينهما وبه قال عدد من السلف والخلف منهم عثمان والحسن والحسين وعقبة بن عامر وسعد ابن أبى وقاص وعمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة وعائشة وغيرهم ـ رضى الله عنهم أجمعين ـ وهو قول لبعض الحنفية : وقال به الحافظ بن حجر ابن أبى عاصم فى "كتاب الخضاب"[٤].

---

(١) مسند الإمام أحمد، ج٥، ص٢٦٤.

(٢) فتح البارى، ج١٠، ص٣٥٤.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٥، ص٩٥، كتاب الفضائل، باب شيبه ﷺ

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى، ج١٣، ص٨٠؛ فتح البارى، ج١٠، ص٣٥٤؛ زاد المعاد، ٣٦٨/٤؛ الفتاوى الهندية ٣٥٩/٥.

القول الثاني : كراهية الخضاب بالسواد للرجل والمرأة، وهو مذهب الإمام مالك وأصحابه وأحمد وأصحابه وأكثر الشافعية. وذهب بعض الشافعية إلى حرمته ومنهم الماوردى والنووى وبعض الحنابلة وكرهه الحنفية إلا في حال الحرب[١].

القول الثالث : جواز الخضاب بالسواد للمرأة حيث تتزين به لزوجها وهذا ما ذهب إليه الإمام إسحاق بن راهويه وإليه ذهب الحليمى من الشافعية وقال قتادة : رُخص فى صباغ الشعر بالسواد للنساء[٢].

أدلة القول الأول : استدل القائلون بجواز الخضاب بالسواد لكل من الرجل والمرأة بالأحاديث التى ورد فيها لفظ الخضاب من دون تقييد بلون معين. ومن ذلك ما ثبت فى الصحيحين من حديث أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "إن اليهود والنصارى لا يصبغون فخالفوهم"، قال ابن حجر فى الفتح : هكذا أُطلق[٣] فالذين جوزوا الخضب بالسواد استدلوا بإطلاق هذا الحديث من غير تقييد بلون معين.

أدلة القول الثانى : استدل القائلون بالنهى عن الخضاب بالسواد بما رواه مسلم فى صحيحه عن طريق ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر بن عبدالله قال أُتى بأبى قحافة يوم فتح مكة ورأسه ولحيته كالثغامة بياضاً، فقال رسول الله ﷺ "غيروا هذا بشئ واجتنبوا السواد"[٤].

أدلة القول الثالث : استدل القائلون بجواز الخضاب بالسواد للمرأة دون الرجل بأن المرأة من طبيعتها أن تتزين وتتجمل لترغب زوجها فيها مما يؤدى

---

(١) المجموع ٢٩٤/١، المغنى ٩٢/١، الفروع ١٤٨/١، الإنصاف ١٢٣/١، الموطأ ص٥٢٣.

(٢) فتح البارى ٤٩٩/٦، المجموع ٢٩٤/١.

(٣) فتح البارى، ج١٠، ص٣٥٤، كتاب اللباس، باب الخضاب، صحيح مسلم بشرح النووى، ج٣، ص٨٠، كتاب اللباس، باب استحباب خضاب الشيب.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٣، ص٧٩، كتاب اللباس، باب نهى الرجل عن التزعفر واستحباب الخضاب، والثغامة نبات له ثمر أبيض يشبه بياض الشيب.

إلى دوام العشرة بينهما والخضاب بالسواد يحقق لها ذلك. ولهذا نقل ابن حجر فى الفتح عن الحليمى أن الكراهة خاصة بالرجال دون النساء فيجوز ذلك للمرأة لأجل زوجها(١).

وبعد استعراض أقوال الفقهاء فإننى أميل إلى ترجيح قول من قالوا بمنع خضاب السواد للرجل والمرأة على السواء لأن لفظ الاجتناب للسواد فى حديث جابر جاء صريحاً فى عدم جوازه.

المطلب الرابع
فى الفرق بين طيب المرأة وطيب الرجل

الطيب في اللغة : كل ما تستلذه الحواس أو النفس. والطيب: كل ما يتطيب به من عطر ونحوه والجمع أطياب وطيوب(٢)، والطيب من الأشياء المحببة إلى نفس الإنسان. وقد حث الشرع الإسلامى على التطيب وإظهار الرائحة الحسنة الطيبة فى أغلب أحوال المسلم.

ومن الأدلة التى تحث على استحباب الطيب ما رواه النسائي من أن النبى ﷺ قال : "حبب إلى من الدنيا : النساء، والطيب، وجعلت قرة عينى فى الصلاة"(٣). كما ورد فى البخارى من حديث أنس أنه كان لا يرد الطيب وزعم أن النبى ﷺ لا يرد الطيب(٤).

وبنفس المعنى أخرج أبو داود والنسائى أن النبى ﷺ قال: "من عرض عليه طيب فلا يرده، فإنه طيب الريح خفيف المحمل"(٥). كما ورد فى البخارى من حديث أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ "الغسل يوم الجمعة

---

(١) فتح البارى، ج٦، ص٤٩٩.
(٢) المعجم الوسيط، ج٢، ص٥٩٧.
(٣) صحيح سنن النسائى، كتاب عشرة النساء، باب حب النساء، حديث رقم ٣٦٨٠، نيل الأوطار للشوكانى، ج١، ص١٢٧.
(٤) فتح البارى، ج١٠، ص٣٧٠، كتاب اللباس، باب من لم يرد الطيب.
(٥) سنن أبي داود، ج١١، ص٢٢٩؛ سنن النسائى، ج٨، ص١٦٥.

واجب على كل محتلم وأن يستن وأن يمس طيباً إن وجد"(١).

أوجه الاختلاف بين طيب الرجل وطيب المرأة :

تبين لنا من الأحاديث السابقة أن الطيب مباح لكل من الرجل والمـرأة على السواء لأن الأحاديث وردت بصيغة العموم. ومما يـدل أيضـاً علـى أن الطيب مباح للمرأة ما أخرجه النسائى عن أبى سعيد الخدرى، قال : "ذكر النبى ﷺ امرأة حشت خاتمها بالمسك فقال : "وهو أطيب الطيب"(٢).

ولكن هناك اختلاف بين طيب الرجل وطيب المرأة.

ووجه التفرقة جاء من ناحية الرائحة واللون فالطيب الذى ينتشر ريحـه ويظهر فيه عامل الإغراء تتجنبه المرأة والعكس فى الرجل. فعن أبى هريـرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : "طيب الرجال ما ظهر ريحه وخفـى لونه، وطيب النساء ما ظهر لونه وخفى ريحه" رواه الترمذى.

وجاء فى شرحه أن طيب الرجال ـ أى ما يتطيبون به ـ وهو ما ظهر ريحه وخفى لونه مثل ماء الورد. وطيب النساء ـ أى ما يتطيبن به بالعكس ـ أى ما ظهر لونه وخفى ريحه كالزعفران. وهذا محمول على حالة خروجها من البيت، أما إذا كانت عند زوجها فى بيتها فيباح لها التطيب بما شاءت(٣).

وإذا كان يجوز للرجل أن يخرج من بيته متعطراً فإن ذلك مكروه للمرأة فعن أبى موسى عن النبى ﷺ قال : "إذا استعطرت المرأة فمرت علـى القـوم ليجدوا ريحها فهى كذا وكذا .. قولاً شديداً"(٤). وواضح أن هذا الحديث يتحـدث عن المرأة التي تقصد إثارة الفتنة لتعمدها التطيب بعطر له رائحـة نفـاذة ثـم مرورها على الرجال ليجدوا ريحها.

---

(١) فتح البارى، ج٢، ص٣٦٤، كتاب الجمعة، باب الطيب للجمعة.

(٢) سنن النسائى، ج٨، ص١٦٧، كتاب الزينة، باب طيب الرجال وطيب النساء.

(٣) سنن الترمذى، ج٥، ص١٠٧، كتاب الأدب، باب ما جاء فى طيب الرجال والنساء؛ سنن النسائي، ج٨، ص١٥١، كتاب الزينة.

(٤) عون المعبود فى شرح سنن أبي داود،ج١١، ص٢٣٠،كتاب الصلاة،باب خروج النساء إلى المساجد

وكذلك فإذا كان يجوز للرجل أن يتعطر عند ذهابه للصلاة فى المسـجد فإن ذلك منهى عنه بالنسبة للمرأة، فقد روى مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : "أيما امرأة أصابت بخوراً فلا تشـهد معنـا العشاء الآخرة"[١].

وبذلك ننتهى إلى أن طيب الرجل ما خفى لونه وظهر ريحـه وطيـب المرأة ما خفى ريحه وظهر لونه وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

(١) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٤، ص١٦٣، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد.

المبحث الثالث
أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى اللباس والزينة

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى لبس الحلى.

المطلب الثانى:أوجه الاختلاف بين لباس المرأة والرجل فى الصلاة وخارج الصلاة

المطلب الأول
أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى لبس الحلى

حلى المرأة حلياً : جعل لها حلياً. حلى المرأة : زينها بالحلى. حلى الجارية: اتخذ الحلى لها لتلبسه. حلى الجارية: ألبسها الحلى، قال تعالى : "يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ"[١]. تحلت الجارية : تزينت بالحلى. الحلى ما يتزين به من مصوغ المعدنيات أو الحجارة، والجمع حُلى[٢]، قال تعالى: "وَاتَّخَذَ قَوْمُ مُوسَى مِنْ بَعْدِهِ مِنْ حُلِيِّهِمْ عِجْلاً جَسَداً لَهُ خُوَارٌ"[٣]. والفقهاء متفقون على أن للمرأة أن تلبس ما تشاء من الذهب والفضة لأن ذلك من الزينة بالنسبة لها. أما الرجل فإنه لا يتزين بحلى الذهب والفضة إلا ما كان على آلة حربية ولا يلبس من ذلك شيئاً إلا ما استثنى كالخاتم من الفضة وما دعت الضرورة العلاجية إليه مثل رباط الأسنان واستبدال أنف قطع.

وسوف نعرض فيما يلى لآراء الفقهاء ثم للأدلة الشرعية عليها.

رأى الفقهاء :

الحنفية: جاء فى تبيين الحقائق: "ولايتحلى الرجل بالذهب والفضة إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة"[٤].

---

(١) سورة الكهف، الآية رقم ٣١.

(٢) المعجم الوسيط، ج١، ص١٩٤.

(٣) سورة الأعراف، الآية رقم ١٤٨.

(٤) تبين الحقائق، ج٦، ص١٥.

المالكية : جاء فى القوانين الفقهية : "الفصل الثانى: فى أنواع الملبوسات ويجوز جميعها للنساء وأما الرجال فيحرم عليهم الحرير والذهب على الجملة"[١]. ثم جاء فى الفصل الثالث "فى التختيم ويحرم منه على الرجال ما كان من ذهب أو ما فيه ذهب ولو حبة[٢] ثم جاء فى أقرب المسالك فى الخاتم: "أن يكون درهمين وأن يتحد"[٣].

الشافعية : جاء فى المجموع: "الذهب أصله على الإباحة للنساء" وجاء أيضاً "أجمع المسلمون على أنه يجوز للنساء لبس أنواع الحلى من الذهب والفضة جميعاً كالطوق والخاتم والعقد والسوار والخلخال والتعاويذ والدمالج والقلائد والمخانق وكل ما يتخذ فى العنق وغيره وكل ما يعتدن لبسه ولا خلاف فى شئ من هذا"[٤].

الحنابلة : جاء فى المغنى : "أما ما لم تجر عادتهن بلبسه فيحرم"[٥]. وجاء فى الإنصاف "والصحيح أن ما جرت عادتهن بلبسه يحل ولو كثر أما ما لم يأت له حكم فإنه يرجع فيه إلى العرف السائد كالتحلى بالدنانير والدراهم المعراة والقلائد المرسلة والتيجان ونحو ذلك"[٦].

الظاهرية: جاء فى المحلى: سئل رسول الله ﷺ عن الحرير والذهب؟ فقال: يكرهان للرجال ولا يكرهان للنساء، والغالب فى المذهب أن الذهب حرام على الذكور حلال للإناث، بينما يحل للرجال التحلى بالفضة واللؤلؤ والياقوت والزمرد[٧].

الزيدية: جاء فى البحر الزخار: "ويحرم على الرجل خاتم الذهب

---

(١) القوانين الفقهية، ص٣٧٧.
(٢) القوانين الفقهية، ص٣٧٨.
(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج١، ص٩٢، مطبعة عيسى البابى.
(٤) المجموع، ج٦، ص٣٦-٤٠.
(٥) المغنى، ج٣، ص١٥.
(٦) الإنصاف، ج٣، ص١٥٠-١٥١.
(٧) المحلى، ج١٠، ص١٠٥.

لإعراضه ﷺ عمن تختم به ونحوه، إذ هو تشبه بالنساء"[١].

يتبين مما تقدم ثلاثة أشياء:

الأول: إباحة لبس الحلى للنساء ولو كثر إذا جرت عادتهن بلبسه.

الثانى : منع الرجال من لبس الحلى ولو قل وإباحة خاتم الفضة.

الثالث: تحريم تشبه الرجال بالنساء والنساء بالرجال فى الملبس ومن ذلك الحلى.

والدليل على ماسبق أحاديث نبوية شريفة كثيرة نخص بالذكر منها :

١- ما رواه الإمام الترمذى فى "جامعه" عن أبى موسى الأشعرى أن رسول الله ﷺ قال: "حُرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتى، وأُحل لإناثهم"[٢].

٢- ما رواه أبو داود وأحمد عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ قال: "لعن رسول الله ﷺ الرجل يلبس لبسة المرأة، والمرأة تلبس لبسة الرجل"[٣].

٣- ما ورد فى صحيح البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال "شهدت العيدين مع النبى ﷺ فصلى قبل الخطبة، فأتى النبى ﷺ النساء فأمرهن بالصدقة، فجعلن يلقين الفتخ والخواتيم فى ثوب بلال" وقد روى البخارى عن القاسم بن محمد قال: رأيت ـ والله ـ عائشة رضى الله عنها ـ تلبس المعصفر وتلبس خواتيم الذهب. وفى رواية أخرى لهذا الحديث "أن النبى ﷺ صلى يوم العيد ثم أتى النساء ومعه بلال، فأمرهن بالصدقة، فجعلت المرأة تلقى قرطها". والقرط هو ما يوضع فى أذن المرأة مما يجوز لها التحلى به[٤].

---

(١) البحر الزخار، ج٤، ص٣٥٨.

(٢) جامع الترمذى، ج٥، ص٣٨٣.

(٣) سنن أبى داود ٣٥٥/٤، كتاب اللباس، باب لباس النساء، مسند الإمام أحمد، ٣٢٥/٢.

(٤) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج١٠، ص٣٣٠-٣٣١، كتاب العلم باب عظة النساء وتعليمهن. والفتخ : جمع فتخة وهي حلقة من ذهب أو فضة لا فص لها تلبس في البنصر كالخاتم.

٤- ما رواه الشيخان من حديث عبدالله بن عمر ــ رضى الله عنهما ــ أن رسول الله ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب وكان يلبسه فيجعل فصه فى باطن كفه، فصنع الناس خواتيم، ثم أنه جلس على المنبر فنزعه فقال: إنى كنت ألبس هذا الخاتم وأجعل فصه من داخل فرمى به. ثم قال: والله لا ألبسه أبداً فنبذ الناس خواتيمهم"[١]. فهذا الحديث صريح فى أن النبى ﷺ كان يلبس خاتم الذهب لأنه لم يكن ورد فيه نهى، والأصل فى الأشياء الحل حتى يرد النهى عنها ثم لما رمى النبى ﷺ بخاتمه وحلف أن لا يلبسه أبداً تبين أنه قد حُرم فيكون هذا التحريم ناسخاً للحل. قال ابن حجر : "وفى حديث ابن عمر.. ما يستدل به على نسخ جواز لبس الخاتم إذا كان من ذهب"[٢].

والأحاديث السابقة كلها دلت على إباحة لبس الحلى من الذهب والفضة للنساء وتحريم الذهب على الرجال ولو قل مثل خاتم الذهب. مع إباحة خاتم الفضة للرجال لفعل الرسول عليه الصلاة والسلام ذلك.

حيث روى الشيخان من حديث عبدالله بن عمر ــ رضى الله عنهما ــ قال: "اتخذ رسول الله ﷺ خاتماً من ورق فكان فى يده ثم كان فى يد أبى بكر ثم كان فى يد عمر ثم كان فى يد عثمان حتى وقع فى بئر أريس نقشه محمد رسول الله"[٣].

وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

---

(١) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج١٠، ص٥٣٧، كتاب الأيمان والنذور، باب من حلف على شئ؛ صحيح مسلم، ج٣، ص١٦٥٥، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم خاتم الذهب.

(٢) فتح البارى، ج١٠، ص٣١٨.

(٣) صحيح البخارى مع الفتح ٣٢٣/١٠، كتاب اللباس، باب نقش الخاتم، صحيح مسلم ١٥٦/٣، كتاب اللباس والزينة، باب لبس النبى ﷺ خاتماً من ورق، والورق يعنى الفضة.

المطلب الثانى

أوجه الاختلاف بين لباس المرأة ولباس الرجل فى الصلاة وخارج الصلاة

ينقسم حديثنا فى هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الفرق بين لباس المرأة والرجل فى الصلاة.

الفرع الثانى: الفرق بين لباس المرأة والرجل خارج الصلاة.

الفرع الأول

الفرق بين لباس المرأة والرجل فى الصلاة

يجب على كل من المرأة والرجل ستر عورته فى الصلاة. والعورة هى كل ما يستحيا منه إذا ظهر[١].

وقد أجمع العلماء على وجوب ستر العورة مطلقاً فى الصلاة وذلك لقوله تعالى "يَا بَنِي آدَمَ قَدْ أَنزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاساً يُوَارِي سَوْءَاتِكُمْ وَرِيشاً وَلِبَاسُ التَّقْوَى ذَلِكَ خَيْرٌ ذَلِكَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ"[٢]. وقوله تعالى "يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ"[٣]. فدلت الآيتان على وجوب ستر العورة.

غير أنه مع الإجماع على وجوب ستر العورة فى الصلاة لكل من المرأة والرجل، إلا أن هناك اختلاف فى اللباس الذى يستر العورة فى كل من المرأة والرجل تبعاً لاختلاف حد العورة فى كل منهما.

فعورة الرجل فى الصلاة هى ما بين السرة والركبة وهو قول المالكية، والشافعية، والحنابلة، والحنفية، والزيدية، وأكثر الفقهاء وزاد أبو حنيفة أن

---

(١) النهاية فى غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، ج٣، ص٣١٨-٣١٩.

(٢) سورة الأعراف، الآية ٢٦.

(٣) سورة الأعراف، الآية ٣١.

الركبة من العورة[١]. ولم يخالف فى ذلك إلا الظاهرية حيث قالوا: "أن عـورة الرجل فى الصلاة الذكر وحلقة الدبر فقط، وليس الفخذ منه عورة"[٢].

وإذا كان المطلوب من الرجل فى الصلاة أن يستر عورته وهى ما بين سرته إلى ركبته فالأفضل تغطية سائر جسده ولو بثوب واحد على كتفيه. ويكمل بزيادة الرداء أو القميص.

فقد ورد فى الصحيحين من حديث أبى هريرة، قال : قال النبى ﷺ "لا يصلى أحدكم فى الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شئ"[٣]، بمعنـى أن يسـتر الثوب أعالى البدن وإن كان ليس بعورة.

وإذا كان الفقهاء يجمعون على أن الرجل إذا ما غطى بين سرته وركبته صحت صلاته فالسنة أن يصلى فى إزار ورداء إذا وجدهما[٤].

أما حد العورة من المرأة فى الصلاة فقد اختلف فيـه الفقهـاء. فـذهب الحنابلة والمالكية والشافعية والظاهرية والزيدية إلى أن جميع بدن المـرأة فـى الصلاة عورة إلا وجهها وكفيها[٥].

وقد استدلوا على ذلك بأن ابن عباس ــ رضى الله عنهما ــ قـال فـى قوله تعالى : "ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها" قال: الوجه والكفين ولأن النبى ﷺ نهى المحرمة فى الحج عن لبس القفازين والنقاب، ولو كان الوجه والكفان

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٠٤/١؛ المنتقى ٢٤٧/١؛ الأم ٨٩/١؛ المجمـوع ١٦٨/٣؛ المغـنى ٥٧٨/١؛ كشاف القناع ٢٦٥/١؛ الهداية شرح البداية وشرح فتح القدير ٢٥٧/١؛ بدائع الصنائع ١٢٢/٥؛ البحر الزخار ٢٢٦/١

(٢) المحلى، ج٣، ص١٧٤.

(٣) فتح البارى، ج١، ص٤٧١؛ وصحيح مسلم بشرح النووى، ج١، ص٣٦٨.

(٤) شرح السنة، ج٢، ص٤٢٢، الإزار : ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البـدن، يـذكر ويؤنـث، والرداء: هو الثوب يستر الجزء الأعلى من الجسم فوق الإزار.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤٠٥/١؛ المدونة ٩٤/١؛ المنتقى ٢٥١/١؛ الأم ٨٩/١؛ المجموع ١٦٨/٣؛ المغنى ٦٠١/١؛ الإنصاف ٤٥٢/١؛ الإقناع لابن المنذر ١٤٤/١؛ المحلى ١٧٤/٣؛ البحر الزخار ٢٢٧/١.

عورة لما حرم سترهما، ولأن الحاجة تدعو إلى كشف الوجه للبيع والشراء، والكفين للأخذ والعطاء[١]. واستدلوا على أن القدمين عورة بالحديث الشريف عن أم سلمة أنها سألت النبى ﷺ أتصلى المرأة فى درع وخمار ليس عليها إزار؟ قال: "إذا كان الدرع سابغاً يغطى ظهور قدميها"[٢].

بينما ذهب الحنفية إلى أن بدن المرأة عورة ماعدا الوجه والكفين والقدمين لأن القدمين يظهران غالباً منها كالوجه واليدين. ويمكن أن نقول أن تغطية القدمين فى الصلاة كما جاءت فى الحديث السابق وردت على وجه الندب والاستحباب لا على وجه الحتم والإيجاب[٣].

هذا وسوف نتحدث بالتفصيل عن عورة المرأة والرجل فى الصلاة فى الفصل الثانى من هذا الباب.

وبناءً على تحديد حد العورة فى المرأة يمكن تحديد اللباس الذى ترتديه المرأة فى الصلاة. فاللباس الذى يجب أن ترتديه المرأة فى الصلاة هو ما يستر عورتها الستر الواجب على النحو الوارد فى حديث أم سلمة الذى أخرجه أبو داود فى سننه، حين سألت النبى ﷺ أتصلى المرأة فى درع وخمار وليس عليها إزار ؟ فقال النبى ﷺ "إذا كان الدرع سابغاً يغطى ظهور قدميها". وقد روى عن ميمونة وعائشة رضى الله عنهما "أنهما كانتا تصليان فى درع وخمار ليس عليهما إزار" رواه الإمام مالك فى الموطأ[٤]. وقال ابن المنذر: على المرأة أن تلبس من اللباس ما يستر جميع بدنها إلا وجهها وكفيها سواء سترته بثوب واحد أو أكثر والمستحب أن تصلى المرأة فى درع وخمار وملحفة[٥] والدرع هو ثوب

---

(١) المغنى ٦٠١/١؛ المجموع ١٠٧/٣؛ البحر الزخار ٢٢٨/١؛ المحلى ١٨٠/٣؛ المدونة ٩٤/١.

(٢) عون المعبود فى شرح سنن أبى داود، ج٢،ص٣٤٣، كتاب الصلاة، باب فى كم تصلى المرأة، والدرع هو قميص المرأة، والخمار هو ما تغطى به رأسها.

(٣) بدائع الصنائع ١٢٢/٥؛ شرح العناية على الهداية ٢٥٩/١.

(٤) الموطأ للإمام مالك، ج١، ص١٤١-١٤٢.

(٥) المغنى، ج١، ص٦٠٢؛ والمهذب وشرحه المجموع للنووى، ج٣، ص١٧٧.

واسع تغطى به المرأة بدنها وقدميها، والخمار يغطي ستر رأسها وعنقها والملحفة جلباب تلتحف به من فوق الدرع. وقد روى ذلك عن عمر وابنه وعائشة وعبيدة السلماني وعطاء وهو قول الحنابلة والشافعي. وقال الشافعي: أحب أن تكثف جلبابها، وتجافيه فى ركوعها وسجودها لئلا تصل ثيابها.. ونخلص مما سبق كله إلى أن لباس الرجل فى الصلاة يختلف عن لباس المرأة، وهذا فرق بينها فى هذه المسألة.

الفرع الثانى

الفرق بين لباس المرأة والرجل خارج الصلاة

اللبس: الستر، أى : ستر الشئ. ولبس فلان الثوب: استتر به، واللباس والملبس واللبس : ما يُلبس. ولباس الرجل امرأته، وزوجها لباسها، قال تعالى "هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ"[1] أى بمنزلة اللباس[2].

وقد أمر الإسلام باللباس وستر العورات، قال تعالى : "يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ"[3]، وهذه الآية خطاب للرجال والنساء، كما قال ابن العربى المالكى فى "تفسيره" والمراد بالزينة لبس الثياب وستر العورات ونظراً لاختلاف طبيعة المرأة عن الرجل فإن لباس المرأة يختلف عن لباس الرجل من حيث إنه يحقق لها الستر.

ولهذا أوجد الإسلام فرقاً بين لباس المرأة والرجل سواء فيما يتعلق بالمادة التى يصنع منها اللباس أو فيما يتعلق بمواصفات اللباس على النحو الآتى:

أولاً : المادة التى يصنع منها اللباس :

أجمع الفقهاء على أن هناك مواد يصنع منها اللباس يصح لبسها للمرأة دون الرجل على النحو الآتى :

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٧.

(٢) المفردات فى غريب القرآن للأصفهانى، ص٧٤٤؛ الصحاح للجوهرى، ج٢، ص٩٧٠.

(٣) سورة الأعراف: الآية ٣١.

٩- الحرير : أجمع الفقهاء على أنه يصح لبسه للمرأة بينما لا يصح لبسه للرجل إلا لعذر أو مرض.

فالحنفية قالوا : "حرام للرجل لا للمرأة لبس الحرير إلا قدر أربع أظافر وهو من اليسير المعفو عنه"[١].

والمالكية قالوا : "أما الرجال فيحرم عليهم الحرير والذهب على الجملة: والحرير مثل الديباج"[٢].

والشافعية قالوا : "أما حكم المسألة فيحرم على الرجال استعمال الديباج والحرير فى اللبس، والجلوس عليه والاستناد إليه والتغطى به واتخاذه ستراً، وسائر وجوه استعماله ولا خلاف فى ذلك"[٣].

والحنابلة قالوا : "ولا يجوز للرجل لبس ثياب الحرير ولا ما غالبه الحرير لأن الغالب له حكم الكل"[٤].

والظاهرية قالوا : "ولباس المرأة الحرير والذهب فى الصلاة وغيرها حلال، بينما هما محرمان على الرجال"[٥].

والزيدية قالوا: "ويحرم الحرير الصرف على الرجال، لقوله ﷺ "هذان محرمان"[٦].

<u>وقد استدل الفقهاء بالأحاديث التالية :</u>

(أ) ما رواه مسلم من حديث البراء بن عازب قال: "أمرنا النبى ﷺ بسبع ونهانا عن سبع: ثم ذكر من المنهيات خاتم الذهب أو حلقة الذهب ولبس الحرير

---

(١) تبيين الحقائق، ج٦، ص١٤.
(٢) القوانين الفقهية، ص٣٧٧.
(٣) المجموع، ج٤، ص٤٣٥.
(٤) المبدع، ج١، ص٣٧٨.
(٥) المحلى، ج١٠، ص١٠٠-١٠٢.
(٦) البحر الزخار، ج٤، ص٣٥٥.. ويقصد بالصنفين المحرمين الحرير والذهب.

والإستبرق والديباج"[١].

(ب) ما رواه أبو داود وأحمد والنسائي وابن ماجه من حديث على كرم الله وجهه ورضى عنه أن النبى ﷺ أخذ حريراً وذهباً: فقال هذان حرامان على ذكور أمتى حل لإناثهم"[٢].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث : جواز لبس الحرير بأنواعه للنساء وتحريمه على الرجال.

٢ - اللباس المنسوج والمزين بالذهب حل للمرأة دون الرجل :

هذا ما قال به الفقهاء :

فالحنفية قالوا : فى تبيين الحقائق : "وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره إذا كان قدر أربع أصابع وإن كان أكثر من ذلك يكره"[٣].

والمالكية: جاء فى الشرح الكبير للدردير : "وجاز للمرأة الملبوس مطلقاً ذهباً، أو فضة، أو محلى بهما، أو حريراً، أو ما يجرى مجرى اللباس"[٤].

والشافعية: جاء في المجموع: "إذا كانت درع منسوجة بذهب أو بيضة مطلية به أو جوسق متخذ منه ونحوها حرم لبسه على الرجل بغير مفاجأة الحرب ويحرم حال مفاجأة الحرب أيضاً إن وجد ما يقوم مقامه فإن لم يجد وفأجاته الحرب جاز للضرورة وهذا التفصيل نص عليه الشافعى فى الأم واتفق عليه الأصحاب"[٥].

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ٣١/١، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم الذهب والحرير على الرجال، والإستبرق هو: الغليظ من الديباج، والديباج: الثياب المتخذة من الأبريم وهو فارسي معرب.

(٢) سنن أبي داود مع العود ج١١، ص١٠٧، كتاب اللباس، باب في الحرير للنساء؛ سنن النسائى، ج٨، ص١٦٠؛ كتاب الزينة؛ سنن ابن ماجه، ج٢، ص١٨٩؛ كتاب اللباس، باب لبس الحرير والذهب للنساء، مسند الإمام أحمد، ج١، ص١١٥. .

(٣) تبيين الحقائق، ج٦، ص١٤.

(٤) الشرح الكبير للدردير، ج١، ص٦٤.

(٥) المجموع، ج٤، ص٤٤٢، البيضة هي ما يلبس على الرأس من آلات الحرب.

والحنابلة: جاء في المغني ما يختص تحريمه بالرجال دون النساء وهو الحرير والمنسوج بالذهب[(١)].

والظاهرية: جاء في المحلى "يباح للنساء لباس الحرير والمحلى بالذهب ويحرم ذلك على الرجال"[(٢)].

والزيدية: جاء في البحر الزخار "وللنساء لبس الحلية على أنواعها والحرير على أنواعه"[(٣)].

ودليل ما سبق الأحاديث التي نهت الرجال عن الذهب والحرير والتي سبق ذكرها.

ثانياً : مواصفات لباس المرأة (قضية الحجاب):

للمرأة هيئة معينة في اللباس تخالف هيئة الرجل فيه لأن عورتها في باب النظر والصلاة تختلف عن عورة الرجل وفائدة الملبوس وقاية الجسم وستر العورة والصيانة من الفتنه.

ذلك أنه ليس من المعقول أن يمنح القرآن المرأة الكثير من الحقوق ثم يتركها من غير أن يحدد لها طريقاً يحفظ عليها كرامتها ويجعلها أهلاً للتمتع بتلك الحقوق، لهذا رسم لها ما ينبغي أن تسلكه في ملبسها وزينتها وعلاقتها بالرجل. وهذا التشريع ليس القصد منه التضييق على المرأة وإنما القصد حفظ كرامتها وعدم إيذائها ممن لا يعرفون للفضيلة قيمة ولا للشرف وزناً. فهو في الحق تشريع للمرأة لا عليها، ولعل الذين يتغنون بالحريات والحضارات والمدنيات يجدون في هذا ما يخفف من إسرافهم ويهدئ من ثائرتهم فيرجعون إلى حدود الله التي هي حدود الإنسانية الفاضلة.

ولقد نبهت آيتان في القرآن الكريم على ما يجب أن تكون عليه ثياب

---

(١) المغني، ج١، ص٦٨.

(٢) المحلى، ج١٠، ص١٠٤.

(٣) البحر الزخار، ج٤، ص٣٦٥.

المرأة إحداها قول الله سبحانه وتعالى "وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"[١].

والآية الأخرى قوله تعالى "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَن يُعْرَفْنَ فَلا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماً"[٢].

فهاتان الآيتان متكاملتان حيث حددتا ما يجب أن ترتديه المرأة المسلمة ومن خلالهما نستطيع القول أن فى لباس المرأة شروط تباين تلك الموجودة فى لباس الرجل وهى :

(أ) تغطية جميع البدن ومنه تخمير الرأس، فالمطلوب من المرأة المسلمة والواجب عليها أن تغطى جسدها كله فلا ينكشف منه إلا ما قضت به حاجة التعامل وهو الوجه والكفان عملاً بقول الله تعالى فى الآية السابق ذكرها فى سورة النور "... إلا ما ظهر منها..." وحد الوجه من منبت شعر الرأس إلى أسفل الذقن وما بين شحمتى الأذنين بحيث لا يظهر شئ من الشعر ولا القرط ولا الأذن ولا شئ من العنق وذلك بأن تسدل خمار رأسها على صدرها فلا يظهر منها إلا الوجه، فالمطلوب من المرأة المسلمة بمقتضى هاتين الآيتين السابق ذكرهما أن تستر رأسها ورقبتها وصدرها "وليضربن بخمرهن على جيوبهن"، والجيب هو فتح في أعلى القميص يبدو منه بعض الجسم، وكان نساء

---

(١) سورة النور، الآية ٣١.

(٢) سورة الأحزاب، الآية ٥٩.

العرب في الجاهلية يسدلن طرفي الخمار على ظهورهن فتتكشف صدورهن فأمرهن الله تعالى بأن يسدلن طرفي الخمار من أمام لتغطية جيب القميص، وأن يكون ثوبها ساتراً لجميع جسدها من قمة رأسها إلى ظاهر قدميها فلا يرى الغير منها إلا الوجه والكفين "يدنين عليهن من جلابيبهن".

(ب) أن لا ينم عن جسمها فيبدى اللون لرقته وشفافيته أو يحجم الأعضاء ويصفها، وإذا كان الثوب رقيقاً تخاف معه وصف البشرة فإن عليها أن تجعل تحته غلالة لأن النبى ﷺ "كسا أسامة بن زيد قبطية "ثوب من كتان رقيق" أهداها إليه دحية الكلبى فنحلها أسامة على امرأته فقال له النبى ﷺ : "مرها أن تجعل تحتها غلالة فأنى أخاف أن تصف عظامها" الحديث رواه البيهقى[١]، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : "كسوة المرأة ما يسترها فلا يبدى جسمها وحجم أعضائها لكونه كثيفاً واسعاً وهذا هو الضابط"[٢]، وقال فى أحكام النساء "وأحد تفاسير التبرج هو لبس الثياب الخفاف التى تصف الجسد وهو محرم لقوله تعالى: "ولا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الجَاهِلِيَّةِ الأُولَى"[٣].

وقد أخرج الإمام مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ "صنفان من أهل النار لم أرهما : قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس، ونساء كاسيات عاريات مميلات مائلات رءوسهن كأسنمة البخت المائلة لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها وإن ريحها ليوجد من مسيرة كذا وكذا"[٤]. ويدل هذا الحديث دلالة ظاهرة على تحريم لبس ما يشف ويصف لون بدن المرأة، ولهذا كانت النساء اللائى تلبسن مثل هذا اللباس من

---

(١) سنن البيهقى، ج٢، ص٢٣٤؛ كتاب الطهارة، باب الترغيب فى كف الثياب، الغلالة : ثوب رقيق يلبس تحت غيره من الثياب.

(٢) فتاوى شيخ الإسلام، ج٢٢، ص١٤٦.

(٣) سورة الأحزاب، الآية ٣٣.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٨، ص١٥٥، كتاب الجنة ووصف نعيمها وأهلها، باب النار يدخلها الجبارون والجنة يدخلها الضعفاء، وأسنمة البخت: أسنمة جمع سنام وهي كتلة من الشحم محدبة على ظهر الناقة والبخت : الإبل.

أهل النار[١].

وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية وقد فسر قول النبي ﷺ "كاسيات عاريات" بأن تكتسي ما لا يسترها فهي كاسية، وهي في الحقيقة عارية: مثل من تكتسي الثوب الرقيق الذي يصف بشرتها أو تلبس الثوب الضيق الذي يبدي تقاطيع خلقها مثل عجيزتها وساعدها. وإنما كسوة المرأة ما يسترها فلا يبدي جسمها ولا حجم أعضائها لكونه كثيفاً واسعاً[٢].

(ج) أن لا يشبه لباس الرجل لأن فيه ترجلاً حيث ورد أن النبي ﷺ قال "لعن الرجل يلبس لباس المرأة والمرأة تلبس لباس الرجل" الحديث عن أبي هريرة رواه أحمد وأبو داود[٣].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : "لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال"[٤].

وعن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله ﷺ : "ثلاثة لا ينظر الله عز وجل إليهم يوم القيامة العاق لوالديه، والمرأة المترجلة، والديوث، قالوا يا رسول الله ما الديوث ؟ قال: الذي لا يبالي من دخل على أهله، قلنا فما المترجلة ؟ قال: التي تتشبه بالرجال[٥].

والأحاديث السابقة تدل صراحة على أن تشبه المرأة بالرجل فيما يختص به من اللباس بأن تلبس مثل لباسه حرام وكذا العكس. وهذا التحريم يحفظ لكل من المرأة والرجل طبيعته التي أختصه الله به. فإن كمال المرأة في تمسكها بما اختصت به من لباس شرعه الله لها ليصونها من الفتنة، وكذلك فإن كمال الرجل في التزامه بما اختصه به الله من اللباس.

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني، ج٢، ص١١٧.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٢، ص١٤٦.

(٣) سنن أبي داود، ج٤، ص٣٥٥، كتاب اللباس، باب لباس النساء؛ مسند الإمام أحمد، ج٢، ص٣٢٥

(٤) صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١٠، ص٣٣٣، كتاب اللباس، باب المتشبهون بالنساء.

(٥) سنن النسائي ٣٥٧/١، مسند الإمام أحمد ١٣٤/٢.

(د) أن لا يكون لباس المرأة لباس شهرة :

قال الشوكانى : المراد بلباس الشهرة أنه ثوب يشتهر به بين الناس لمخالفة لونه لألوان ثيابهم، فيرفع الناس إليه أبصارهم ويختال عليهم صاحب الثوب بالعجب والتكبر[١].

ولباس الشهرة محظور على المرأة والرجل على السواء فعن ابن عمر رضى الله عنهما : عن النبى ﷺ "من لبس ثوب شهرة ألبسه الله يوم القيامة ثوباً مثله ثم تلهب فيه النار" وفى رواية أخرى لأبى داود "ألبسه الله ثوب مذلة"[٢].

(هـ) يجوز للمرأة الإسبال بعكس الرجل لأن النبى ﷺ أذن لهن فى إرخاء أثوابهن ذراعاً.

وتوضيح ذلك فى الحديث الشريف الذى رواه ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : "لا ينظر الله إلى من جر ثوبه خيلاء"[٣]، أخرجه الترمذى. وهذا الحديث ينهى عن إطالة الثوب لكل من الرجل والمرأة على السواء وهذا ما فهمته أم سلمة ــ زوج النبى ﷺ ــ من هذا الحديث فسألت عن حكم جر النساء ذيول ثيابهن لاحتياجهن إلى إسبال ثيابهن من أجل ستر العورة بما فيها ستر قدميها فبين لها النبى : أن حكمهن فى مسألة إطالة الثوب وجره خارج عن حكم الرجال، كما جاء فى حديث ابن عمر وفيه قال رسول الله ﷺ "من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة"، فقالت أم سلمة : فكيف يصنع النساء بذيولهن ؟ قال : يرخين شبراً، فقالت إذن تتكشف أقدامهن، قال: فيرخينه ذراعاً لا يزدن عليه". قال الترمذى بعد أن روى هذا الحديث: "هذا حديث حسن صحيح وفيه رخصة للنساء فى جر الإزار لأنه أستر لهن"[٤].

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى، ج٢، ص١١٣.
(٢) سنن أبى داود، ج ٤، ص٣١٤، كتاب اللباس، باب لبس الشهرة.
(٣) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج١، ص٢٥٤، كتاب اللباس، باب من جر إزاره.
(٤) جامع الترمذى، ج٥، ص٤٠٦-٤٠٧.

الفصل الثانى

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل
فى أركـــان الإســـلام

يتكون هذا الفصل من أربعة مباحث هى :

المبحث الأول : أوجه الاختلاف فى الصلاة
المبحث الثانى : أوجه الاختلاف فى الزكاة
المبحث الثالث : أوجه الاختلاف فى الصوم
المبحث الرابع : أوجه الاختلاف فى الحج

المبحث الأول

أوجه الاختلاف فى الصلاة

ينقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : فى الفرق بين عورة المرأة وعورة الرجل فى الصلاة
المطلب الثانى : فى الفرق بين أذان وإقامة المرأة والرجل
المطلب الثالث : فى الفرق بين إمامة المرأة وإمامة الرجل
المطلب الرابع : فى الفرق بين المرأة والرجل فى حكم صلاة الجماعة والجمعة والعيدين والكسوف والاستسقاء
المطلب الخامس : فى الفرق بين كيفية صلاة المرأة وكيفية صلاة الرجل

المطلب الأول

فى الفرق بين عورة المرأة وعورة الرجل فى الصلاة

سبق أن عرفنا العورة بأنها كل ما يستحيا منه إذا ظهر ومعرفة مقدار العورة التى يجب سترها من الأمور الهامة لأنه ينبنى عليها أحكام كثيرة سواء فى الصلاة أو خارجها. والفقهاء متفقون على وجوب ستر العورة سواء فى الصلاة أو خارجها. ولكن هناك اختلاف بين عورة المرأة عن عورة الرجل فى الصلاة. ولذلك سوف نتحدث عن الفرق بين عورة المرأة والرجل فى الصلاة. ثم نتبع ذلك بالحديث عن عورة المرأة خارج الصلاة باعتبارها من المسائل التى تثير جدلاً فى العصر الحالى.

الفرع الأول

الفرق بين عورة المرأة وبين عورة الرجل فى الصلاة

اتفق جمهور الفقهاء على أن للمرأة كشف الوجه واليدين فى الصلاة: فالأحناف قالوا : "بدن الحرة كله عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها"[(١)]. والمالكية قالوا : "عورة الحرة فى الصلاة جميع جسدها ماعدا وجهها وكفيها"[(٢)]. والشافعية قالوا : "كلها عورة إلا الوجه والكفين"[(٣)]. والحنابلة قالوا : "الحرة البالغة كلها عورة فى الصلاة إلا وجهها"[(٤)]، والظاهرية والزيدية قالوا: "المرأة كلها عورة فى الصلاة عدا الوجه والكفين"[(٥)].

ومما سبق يتضح لنا أن جمهور الفقهاء اتفق على أن المرأة يجب أن تستر جميع بدنها فى الصلاة ماعدا الوجه والكفين فإنهما ليسا بعورة فيها، أما كشف القدمين فليس محل اتفاق. وقد استدل الفقهاء على عورة المرأة فى الصلاة بالأحاديث التالية :

---

(١) شرح الكنز (تبيين الحقائق)، ج١، ص٩٦، أطراف الحديث؛ بدائع الصنائع، ج٥، ص١٢١.
(٢) الخرشى، ج١، ص٢٤٦-٢٤٧؛ حاشية ابن عابدين، ج١، ص٤٠٥؛ المدونة، ج١، ص٩٤.
(٣) المجموع، ج٣، ص١٢٥؛ الأم، ج١، ص٨٩.
(٤) منار السبيل، ج١، ص٧٤، إبراهيم بن محمد بن ضوبان؛ المغنى، ج١، ص٦٠١.
(٥) المحلى، ج٣، ص١٧٤؛ البحر الزخار، ج١، ص٢٢٧.

١- ما رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجة والحاكم والبيهقى من حديث عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ "لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار"[١]. والحديث قال عنه الترمذى "حديث حسن والعمل عليه عند أهل العلم، فالمرأة إذا أدركت فصلت وشئ من شعرها مكشوف لا تجوز صلاتها" وصححه الحاكم على شرط مسلم.

٢- حديث أم سلمة الذى أخرجه أبو داود فى سننه، حين سألت النبى ﷺ أتصلى المرأة فى درع وخمار وليس عليها إزار ؟ فقال النبى ﷺ "إذا كان الدرع سابغاً يغطى ظهور قدميها"[٢]. وقد استخدم هذا الحديث للرد على الأحناف الذين قالوا بأن القدمين ليستا بعورة عند المرأة فى الصلاة، حيث قالوا إن الله نهى عن إبداء الزينة إلا ما ظهر منها والقدمان ظاهرتان فيباح إبداؤهما[٣].

هذا عن عورة المرأة فى الصلاة، أما عورة الرجل فى الصلاة فقد ذهب جمهور الفقهاء على أن الرجل يجب عليه تغطية ما بين سرته وركبته فى الصلاة وزاد الحنفية بأن الركبة من العورة[٤] واستدلوا على ذلك بالأحاديث التالية :

١- ما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة والطحاوى والدارقطنى والحاكم والبيهقى من حديث على قال : قال رسول الله ﷺ "لا تبرز فخذك ولا تنظر

---

(١) مسند الإمام أحمد، ج٦، ص١٥٠؛ سنن أبى داود، ج١، ص٤٢١ كتاب الصلاة باب المرأة تصلى بغير خمار؛ سنن الترمذى، ج٢، ص٢١٥؛ سنن ابن ماجة، ج١، ص٢١٥؛ المستدرك، ج١، ص٢٥١؛ سنن البيهقى، ج٢، ص٢٣٣.

(٢) عون المعبود فى شرح سنن أبى داود، ج٢، ص٣٤٣، كتاب الصلاة، باب فى كم تصلى المرأة، والدرع هو قميص المرأة والخمار هو ما تغطى به المرأة رأسها والإزار هو ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن.

(٣) بدائع الصنائع، ج٥، ص١٢٢؛ شرح العناية على الهداية، ج١، ص٢٥٩.

(٤) بدائع الصنائع، ج٥، ص١٢٢؛ حاشية ابن عابدين، ج١، ص٤٠٤؛ المنتقى، ج١، ص٢٤٧؛ المجموع، ج٣، ص١٦٨؛ الفروع، ج١، ص٢٣٩؛ المغنى، ج١، ص٥٧٨؛ كشاف القناع، ج١، ص٢٦٥.

إلى فخذ حي ولا ميت"[١].

٢- ما رواه الإمام أحمد والطحاوى والبيهقى والبخارى فى صحيحه تعليقاً من حديث محمد بن جحش عن النبى ﷺ أنه مر على معتمر محتبياً كاشفاً عن طرف فخذه فقال له النبى ﷺ : "خمر فخذك فإن الفخذ عورة"[٢]، قيل فى التنقيح "إسناده صحيح"[٣].

٣- ما روى من حديث أبى سعيد أن النبى ﷺ قال : "عورة الرجل ما بين سرته وركبته" قال ابن حجر : "رواه الحارث بن أبى أسامة فى مسنده من حديث أبى سعيد وفيه شيخ الحارث داود بن المحبر رواه عن عباد بن كثير عن أبى عبدالله الشامى عن عطاء عنه وهو سلسلة ضعفاء إلى عطاء"[٤].

ونرى أن هذه الأحاديث يقوى بعضها بعضاً وتدل على أن عورة الرجل ما بين سرته وركبته.

أما دليل الحنفية على دخول الركبة فى العورة فما رواه الدارقطنى فى سننه أن علياً قال : قال رسول الله ﷺ "إن الركبة من العورة"[٥].

غير أن ذلك يرد عليه بأنه ورد فى صحيح البخارى من حديث أبى الدرداء رضى الله عنه قال : كنت جالساً عند النبى ﷺ إذ أقبل أبو بكر آخذاً بطرف ثوبه حتى أبدى عن ركبتيه، فقال النبى ﷺ "أما صاحبكم فقد غامر..."[٦]

---

(١) مسند الإمام أحمد، ج١، ص١٤٦؛ سنن أبي داود، ج٣، ص٥٠١ كتاب الجنائز باب ستر الميت عند غسله؛ سنن ابن ماجة، ج١، ص٤٦٩؛ سنن الدارقطني، ج١، ص٢٢٥؛ سنن البيهقي، ج٢، ص٢٢٨.

(٢) مسند الإمام أحمد، ج٥، ص٢٩٠؛ شرح معاني الآثار، ج١، ص٤٤٦؛ سنن البيهقي، ج٢، ص٢٢٨؛ صحيح البخاري بفتح الباري، ج١، ص٤٧٨، كتاب الصلاة، باب ما يذكر في الفخذ.

(٣) التنقيح، ج١، ص٧٤٣.

(٤) التلخيص الحبير، ج١، ص٢٧٩.

(٥) سنن الدارقطني، ج١، ص٢٣١.

(٦) صحيح البخاري بفتح الباري، ج٧، ص١٨، كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبي ﷺ: "لو كنت متخذاً خليلاً ...".

فلو كان كشف الركبة محرماً لأنكر النبى ﷺ ذلك على أبى بكر.

ونخلص مما سبق إلى أن غالبية الفقهاء على أن عورة المرأة فى الصلاة جميع بدنها ما عدا الوجه والكفين، والقدمين عند الأحناف. أما عورة الرجل فى الصلاة ما بين سرته وركبته، وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

الفرع الثانى

عورة المرأة خارج الصلاة

نرى أنه من الأهمية بمكان أن نتحدث عن عورة المرأة خارج الصلاة باعتبار أن هذه المسألة من المسائل التى تثير الجدل وخاصة فى العصر الحالى. ففيما يتعلق بلباس المرأة خارج الصلاة. فأكثر الفقهاء على أن لباس المرأة هو ما يستر جميع بدنها عدا الوجه والكفين على التفصيل الذى أوردناه فى الفصل السابق.

أما بعض الفقهاء فقد ذهبوا إلى أن لباس المرأة خارج الصلاة يجب أن يغطى الوجه والكفين أيضاً وهو ما يطلق عليه النقاب، وعلى ذلك نستطيع أن نقول أن عورة المرأة خارج الصلاة فيها قولان :

الأول : أن عورة المرأة ما عدا الوجه والكفين على الصحيح وهو للأحناف والمالكية والشافعية والظاهرية والزيدية(١).

الثانى : أن المرأة كلها عورة حتى الوجه والكفين، وأبيح النظر إلى الوجه لأجل الخطبة لأنه مجمع المحاسن وهو لجمهور الحنابلة(٢).

(أ) أدلة أصحاب الرأى الأول :

أولاً : من القرآن الكريم قوله تعالى : "وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ

---

(١) فتح القدير وشرح العناية على الهداية، ج١٠، ص٢٤؛ بدائع الصنائع، ج٥، ص١٢١؛ حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٣٦٩؛ مواهب الخليل، ج١، ص٤٩٩؛ نهاية المحتاج، ج٦، ص١٨٧؛ المحلى، ج٣، ص٢١٨؛ البحر الزخار، ج٤، ص٣٧٩.

(٢) المغنى، ج٦، ص٥٥٨؛ كشاف القناع، ج١، ص٢٦٦؛ الأنصاف، ج٨، ص٢٧.

مِنْهَا"[١] والمراد الوجه والكفان فإنهما ليسا بعورة[٢].

ثانياً : من السنة النبوية المطهرة :

١- حديث ابن عمر:أنه سمع النبى ﷺ ينهى النساء فى إحرامهن عن القفازين والنقاب، رواه أحمد وأبو داود والحاكم والبيهقى[٣].

٢- ما رواه أبو داود من حديث أم المؤمنين السيدة عائشة رضى الله عنها وعن أبيها : أن أسماء دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثياب رقاق، فأعرض عنها، وقال : "يا أسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه)[٤].

ثالثاً : من المعقول : وهو وجود الحاجة لكشف هذه الأعضاء للبيع والشراء والأخذ والعطاء وعدم التحرز فى سترها لعموم البلوى فى التعرف وتحمل الشهادة فيحل لها الكشف[٥].

ب) أدلة أصحاب الرأى الثانى: يستدل القائلون بأن المرأة كلها عورة بثلاثة أدلة:

أولاً : من القرآن الكريم قوله تعالى : "ولا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا"[٦]

ووجه الدلالة منها الأمر بإخفاء الزينة إلا ما ظهر منها وهو الظهر من الثياب على تفسير ابن مسعود رضى الله عنه[٧].

---

(١) سورة النور، الآية ٣١.

(٢) انظر تفسير ابن كثير، ج٣، ص٢٨٣، دار المعرفة، بيروت.

(٣) طرح التثريب، ج٢، ص٤٢؛ عبدالرحيم بن الحسين العراقي وولده؛ مسند الإمام أحمد، ج٢، ص٢٢؛ سنن أبي داود، ج٢، ص٤١ كتاب الحج، باب ما يلبس المحرم؛ المستدرك، ج١، ص٤٨٦؛ السنن الكبرى، ج٥، ص٥٢، والنقاب هو الخمار الذي يشد على الأنف وتحت المحاجر بحيث لا يظهر من المرأة إلا عينيها.

(٤) سنن أبي داود، ج٤، ص٣٥٨، كتاب اللباس، باب فيما تبدى المرأة من زينتها.

(٥) بدائع الصنائع، ج٥، ص١٢١-١٢٢.

(٦) سورة النور، الآية ٣١.

(٧) تفسير القرطبي، ج٧، ص٤٦٢، طبعة دار الريان للتراث.

ثانياً : من السنة النبوية المطهرة :

١- حديث أم سلمة (أتصلى المرأة فى درع وخمار وليس عليها إزار ؟ قال: إذا كان سابغاً يغطى ظهور قدميها[١]، أخرجه أبو داود وصحح الأئمة وقفه[٢]. ووجه الدلالة منه : وجوب تغطية القدمين، مما يدل على أن جسد المرأة كله عورة.

٢- ما رواه الترمذى من قول النبى ﷺ "المرأة عورة مستورة"[٣].

ووجه الدلالة أن جسد المرأة كله عورة حتى الوجه والكفين.

ثالثاً: من المعقول: أن الوجه مجمع محاسن الخلقة، وأن الكفين يدلان على نعومة البدن وخصوبته فهما عضوان مثيران للفتنة، فيحرم كشفهما سداً للذريعة.

رأينا فى هذه المسألة :

مما تقدم يتبين لنا أن الأدلة من الجانبين متعارضة، ونرى أن الرأى الأول هو الراجح وهو أن عورة المرأة هى ماعدا الوجه والكفين. ويؤيد هذا أن المرأة تكشف وجهها فى الصلاة وكذلك فى الإحرام بالحج والعمرة. ولو كان الوجه والكفان عورة لما أبيح لها كشفهما لأن ستر العورة واجب إذ لا تصح صلاة الإنسان إذا كان مكشوف العورة.

كما يؤيده حديث "الخثعمية" الذى رواه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما وفيه : أن النبى ﷺ أردف الفضل ابن العباس ـ يوم النحر ـ خلفه وكان رجلاً حسن الشعر أبيض وسيماً فجاءته امرأة من خثعم تستفتيه فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه، فجعل رسول الله ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، فعاد الفضل ينظر إليها ثلاث مرات، والرسول ﷺ يحول وجهه، فقال العباس (والد الفضل) لرسول الله ﷺ لم لويت عنق ابن عمك ؟

---

(١) سنن أبى داود، ج٢، ص٣٤٣، كتاب الصلاة، باب فى كم تصلى المرأة.

(٢) سبل السلام، ج١، ص٢٢١.

(٣) سنن الترمذى، ج٤، ص١٥٣، كتاب الرضاع.

فقال ﷺ : رأيت شاباً وشابة فلم آمن الشيطان عليهما"[١].

قال ابن حزم ولو كان الوجه عورة يجب سترها لما أقر النبى ﷺ هذه المرأة على كشفه بحضرة الناس ثم قال "ولو كان وجهها مغطى ما عرف الفضل : أحسناء هى أم شوهاء"[٢].

ويؤيد ذلك أيضاً الحديث الذى أخرجه أبو داود عن عائشة رضى الله عنها "أن أسماء بنت أبى بكر الصديق – رضى الله عنها – دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثياب رقاق فأعرض عنها النبى ﷺ وقال: يا أسماء: إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصح لها أن تبدى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى وجهه وكفيه"[٣]. وفى هذا الحديث دلالة على أن الوجه والكفين ليسا بعورة، فيجوز كشفهما، وقد اعترض على هذا الحديث بأنه مرسل ورواه البيهقى من طريق آخر هو طريق ابن لهيعة عن عائشة أم المؤمنين[٤].

ويؤيد ذلك أيضاً حديث صدقات النساء، بعد أن دعاهن الرسول للتصدق. فعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه شهد العيد مع رسول الله فخطب الرسول الرجال ثم ذهب فخطب النساء وأمرهن بالصدقة فبسط بلال ثوبه. قال ابن عباس: "فرأيتهن يهوين بأيديهن"[٥] يعنى يلقين صدقاتهن فى ثوب بلال. وتلك رواية صدق فى أن أيديهن كانت مكشوفة بلا نكير من رسول الله ﷺ ولا من أحد من الصحابة الحاضرين رضوان الله عليهم.

وقال القرطبى[٦] عند تفسير قول الله تعالى "إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا" لما كان

---

(١) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج١١، ص١٠، كتاب الاستئذان، والخثعمية: امرأة من قبيلة مشهورة كانت تسمى خثعم.

(٢) المحلى لابن حزم، ج٣، ص٢١٨.

(٣) عون المعبود شرح سنن أبى داود، ج٤، ص٣٥٨، كتاب اللباس، باب فيما تبدى المرأة من زينتها.

(٤) السنن الكبرى للبيهقى، ج٧، ص٨٦.

(٥) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج١٠، ص٣٣٠، كتاب العلم، باب عظة النساء وتعليمهن.

(٦) تفسير القرطبى، ج١٢، ص٢٢٨-٢٢٩.

الغالب من الوجه والكفين ظهورهما عادة وعبادة في الصلاة والحج صح أن يكون الاستثناء راجعاً إليهما. وقد صرح بهذا جماعة من الصحابة والتابعين وهو اختيار الطبرى والزمخشرى والرازى وغيرهم من المفسرين.

وبناءً على ما تقدم نرى أنه لزاماً على المرأة المسلمة أن تستر جسمها من قمة رأسها إلى ظاهر قدميها. وليس لزاماً عليها أن تخفى وجهها وكفيها بنقاب أو قفاز وما أشبههما باعتبار أنه لم يقم دليل صريح من القرآن الكريم ولا من السنة النبوية الشريفة بوجوب إخفاء الوجه والكفين؛ بل جاءت الأخبار الصحيحة بغير ذلك، ومن ثم يكون استعمال النقاب والقفاز عملاً شخصياً محضاً لا يساند الوجوب فيه دليل ظاهر.

وبذلك نخلص إلى أن عورة المرأة خارج الصلاة جميع بدنها ماعدا الوجه والكفين، أما الرجل فعورته ما بين سرته وركبته وهذا فارق آخر من الفروق بينهما فى مسألة العورة خارج الصلاة.

المطلب الثانى
فى الفرق بين أذان وإقامة المرأة والرجل

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : الفرق بين أذان المرأة وأذان الرجل

الفرع الثاني : الفرق بين إقامة المرأة وإقامة الرجل.

الفرع الأول
الفرق بين أذان المرأة وأذان الرجل

الأذان فى اللغة: الإعلام، ومنه قوله تعالى : "وَأَذَانٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ"[1].

وفى الاصطلاح الشرعى : قول مخصوص يُعلم وقت الصلاة المفروضة، أو هو الإعلام بوقت الصلاة بألفاظ مخصوصة[2].

---

(١) سورة التوبة، الآية رقم ٣.

(٢) نيل الأوطار، ج١، ص٣١؛ سبل السلام، ج١، ص١٣٣؛ مغنى المحتاج، ج١، ص١٣٣.

والأذان بهذا المعنى شعيرة هامة من شعائر الإسلام وهو من فـروض الكفاية على ذكور المسلمين. أما المرأة فتمنع من الآذان فى مساجد الجماعـات، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

فالحنفية قالوا : "وأما أذان المرأة فلأنه لم ينقل عن السلف حين كانـت الجماعة مشروعة فى حقهن، فيكون من المحدثات"(١).

والمالكية قالوا: "والجمهور على أنه ليس على النساء أذان ولا إقامة"(٢).

والشافعية قالوا : "ولا يصح أذان المرأة بالرجال هذا هو المذهب وقطع به الجمهور ونص عليه فى الأم"(٣).

والحنابلة قالوا : "لأن الأذان يشرع له رفع الصوت ولا يشرع لها"(٤).

والظاهرية قالوا : "لا أذان على النساء ولا إقامة"(٥).

والزيدية قالوا : "لا يجب على النساء أذان ولا إقامة لغيرهن"(٦).

وقد استدل الفقهاء على منع النساء من الأذان بما يلى :

١- ما رواه البيهقى من حديث أسماء بنت أبى بكر قالت: سـمعت رسـول الله ﷺ يقول "ليس على النساء أذان ولا إقامة"(٧).

٢- ما رواه البخارى ومسلم من حديث مالك بن الحويرث أن النبى ﷺ قـال: "إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم وليؤمكم أكبركم"(٨). فالحديث يـدل

---

(١) تبين الحقائق، ج١، ص٩٤.

(٢) بداية المجتهد، ج١، ص١١٠.

(٣) المجموع، ج٣، ص١٠٦ أطراف الكلام.

(٤) المبدع، ج١، ص٣١١-٣١٢.

(٥) المحلى لابن حزم، ج٣، ص١٠٨.

(٦) البحر الزخار، ج١، ص١٩٩.

(٧) سنن البيهقى، ج١، ص٤٠٨.

(٨) صحيح البخارى مع الفتح، ج٢، ص١١٠، كتاب الأذان؛ صحيح مسلم بشـرح النـووى، ج٥، ص١٧٤، كتاب مواضع الصلاة، باب من أحق بالإمامة.

على وجوب الأذان لما فيه من صيغة الأمر[١]، وأن هذا الوجوب مختص بالرجال لأن أمر رسول الله ﷺ بالأذان إنما هو لمن افترض عليهم الرسول الصلاة فى الجماعة وليس النساء ممن أمرن بذلك[٢].

٣- إن أذان النساء لم يكن فى السلف فكان من المحدثات[٣] وقد قال النبى ﷺ "كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة فى النار" أخرجه مسلم وأصحاب السنن واللفظ للنسائى والترمذى[٤].

٤- أنها لا تصح إمامتها للرجال فلا يصح أذانها لهم[٥].

٥- أنها إن رفعت صوتها فقد ارتكبت معصية وإن خفضت فقد تركت سنة الجهر[٦].

٦- إن الأذان إعلام لدخول وقت الصلوات المفروضة وحضور الجماعة فى المساجد وقد أمر بذلك الرجال دون النساء[٧].

مما تقدم كله نخلص إلى أن المرأة لا تؤذن أما الرجل فإنه مكلف بالأذان وهو فرض من فروض الكفاية عليه وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

الفرع الثانى

الفرق بين إقامة المرأة وإقامة الرجل

اتفق الفقهاء على أنه كما لا يجوز للمرأة أن تؤذن للجماعة فإنه لا يجوز لها أن تقيم لجماعة المصلين من الرجال أو من الرجال والنساء إذا صلت معهم فى جماعة، لأن الإقامة كالأذان إعلام ولكن للحاضرين للنهوض إلى الصلاة

---

(١) نيل الأوطار، ج١، ص٣٢.

(٢) المحلى لابن حزم، ج٣، ص١٢٩.

(٣) بدائع الصنائع، ج١، ص١٥٠.

(٤) صحيح مسلم، ج٢، ص٥٩٢، سنن أبي داود، ج٥، ص١٣؛ سنن الترمذى، ج٥، ص٤٤، فى العلم، باب ما جاء فى الأخذ بالسنة واجتناب البدع.

(٥) المهذب مع المجموع، ج٣، ص٩٨.

(٦) بدائع الصنائع، ج١، ص١٥٠.

(٧) الخرشى، ج١، ص٢٣٧.

وأدائها. ولكن اختلف الفقهاء في جواز إقامة المرأة لجماعة النساء أو إذا كانت منفردة إلى قولين:

الأول : أنها لا تقيم لجماعة النساء وتكره الإقامة للمرأة المنفردة وهو قول الأحناف والمالكية على الصحيح(١).

الثاني : أنها تقيم لجماعة النساء وتقيم المنفردة لنفسها استحباباً وهو قول الشافعية ورواية عن الحنابلة والظاهرية(٢).

أدلة أصحاب القول الأول :

١- السنة النبوية المطهرة : ما رواه البيهقي من حديث أسماء بنت أبي بكر قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ليس على النساء أذان ولا إقامة"(٣).

٢- القياس : أنها تمنع من الإقامة قياساً على الأذان(٤).

٣- المعقول : إن الإقامة لجماعة النساء فيه رفع للصوت وهو محرم لأنه يؤدي إلى الفتنة، وسد الذرائع واجب. ولذلك جعل النبي ﷺ التصفيق للنساء والتسبيح للرجال(٥).

أدلة أصحاب القول الثاني : يستدلون بما يلي :

١- السنة النبوية المطهرة: فعل عائشة رضي الله عنها فقد روى الحاكم وعنه البيهقي بسنده عن عطاء "كانت عائشة أم المؤمنين تؤذن وتقيم وتؤم النساء،

---

(١) المبسوط، ج١، ص١٣٣؛ الفتاوى الهندية، ج١، ص٣٥؛ حاشية ابن عابدين، ج١، ص٣٩١؛ مواهب الجليل، ج١، ص٤٣٥.

(٢) المغني والشرح الكبير، ج١، ص٤٣٣؛ الأم، ج١، ص٨٤؛ المجموع، ج٣، ص١٠٠؛ الإنصاف، ج١، ص٤٠٧؛ المحلى، ج٣، ص١٠٨.

(٣) سنن البيهقي، ج١، ص٤٠٨.

(٤) انظر شرح العناية على الهداية مع فتح القدير، ج١، ص١٧٦ ، وانظر الخرشي، ج١، ص٢٣٦-٢٣٧.

(٥) الخرشي، ج١، ص٢٣٧.

وتقوم وسطهن"(١).

٢- المعقول : أن جماعة النساء مستحبة والإقامة من سنة صلاة الجماعة فتستحب لهن وهى مثل الذكر والدعاء وإعلام التأهب للصلاة ينتفى فيه الجهر المؤدى إلى الفتنة والبروز فإن رفعت صوتها فوق ما تسمع صواحبها يحرم ذلك(٢).

القول الراجح :

مما سبق يتضح أن القول الراجح من قال باستحباب الإقامة لجماعة النساء لأمور ثلاثة هى :

١- أن فيه الجمع بين حديث أسماء بنت أبى بكر وحديث عائشة رضى الله عنهما.

٢- أن الإقامة تخالف الأذان، لأن الأذان يؤدى إلى النظر المحرم والسماع المحرم فتحصل المفاسد، أما الإقامة فإن خفض الصوت ممكن ولو رفعت المرأة صوتها بالإقامة حرم ذلك.

٣- أن جماعة النساء مستحبة والإقامة من سنن صلاة الجماعة وهى إعلام للنفس بالتأهب للصلاة ولذلك تطلب حتى من الصبى. وجاء فى نهاية المحتاج "يندب لجماعة النساء الإقامة فلو صلت وحدها أقامت لنفسها أيضاً"(٣).

المطلب الثالث
فى الفرق بين إمامة المرأة وإمامة الرجل

عندما نتكلم عن إمامة المرأة، فإننا يجب أن نتحدث أولاً عن إمامة المرأة للرجال، ثم إمامة المرأة للنساء وذلك فى فرعين على النحو التالى :

---

(١) انظر المبدع، ج١، ص٢٣٦-٢٣٧؛ المستدرك ٢٠٣/١، ٤٠٤؛ سنن البيهقى ١٣١/٣.

(٢) انظر المجموع، ج٣، ص١٠٦-١٠٧.

(٣) نهاية المحتاج، ج١، ص٣٨٨.

الفرع الأول

إمامة المرأة للرجال

ذهب جمهور الفقهاء، بل عامة الفقهاء إلى عدم جواز إمامة المرأة للرجال[١]. ولم يخالف فى ذلك إلا المزنى وأبو ثور والطبرى حيث أجازوا إمامة المرأة للرجل من أهل دارها وحجتهم الحديث الذى أخرجه أبو داود عن أم ورقة بنت نوفل، وفيه : "وكان رسول الله ﷺ يزورها فى بيتها، وجعل لها مؤذناً يؤذن لها، وأمرها أن تؤم أهل دارها"، قال عبدالرحمن بن خالد راوى الحديث عن أم ورقة "فأنا رأيت مؤذنها شيخاً كبيراً"[٢]. وجاء فى سبل السلام تعليقاً على هذا الحديث : والحديث دليل على صحة إمامة المرأة أهل دارها وإن كان فيهم الرجل. وذهب إلى صحة ذلك أبو ثور والمزنى والطبرى، وخالف ذلك الجمهور[٣].

وقد استدل جمهور الفقهاء على عدم جواز إمامة المرأة للرجال سواء فى صلاة الفرض أو النافلة بما يلى :

أولاً : السنة النبوية المطهرة :

١- ما ورد فى مسند الإمام أحمد وعند الأربعة عدا ابن ماجة من حديث مالك بن الحويرث أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : "من زار قوماً فلا يؤمهم وليؤمهم رجل منهم"[٤]، قال الترمذى:حديث حسن. ووجه الدلالة منه أن الرسول عليه الصلاة والسلام قد خص الرجل بالإمامة فلا تجوز للمرأة.

---

(١) المبسوط، ج١، ص١٨٠؛ الاختيار، ج١، ص٥٨؛ المنتقى، ج١، ص٢٣٥؛ الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج١، ص٥٩٣؛ الأم، ج١، ص١٦٤؛ المجموع، ج٤، ص٢٥٥؛ المغنى، ج٢، ص١٩٨؛ كشاف القناع، ج١، ص٤٧٩؛ المحلى، ج٤، ص٢١٩؛ البحر الزخار، ج١، ص٣١١.

(٢) عون المعبود فى شرح سنن أبى داود، ج٢، ص٣٠١-٣٠٢، كتاب الصلاة، باب إمامة النساء.

(٣) سبل السلام للصنعانى، ج٢، ص٤٨.

(٤) سنن أبى داود مع العون، ج١، ص٣٩٩، كتاب الصلاة، باب إمامة الزائر؛ سنن الترمذى، ج١، ص١٧٨؛ سنن النسائى، ج٢، ص٨٠؛ مسند الإمام أحمد، ج٣، ص٤٣٦.

٢- ما روى فى سنن ابن ماجة من أن جابر بن عبدالله، قال: سمعت رسول الله ﷺ على منبره يقول فذكر الحديث وفيه: "ألا ولا تؤم امرأة رجلاً"[١]. والدلالة من الحديث ظاهرة فى عدم جواز إمامة المرأة للرجل فى الصلاة.

٣- ما رواه عبدالله بن أبى مليكة "أنهم كانوا يأتون عائشة أم المؤمنين بأعلى الوادى هو وعبيد بن عمير والمسور بن مخرمة وناس كثير فيؤمهم أبو عمرو مولى عائشة وأبو عمرو غلامها حينئذ لم يعتق" أخرجه الشافعى وعبدالرازق والبيهقى والبغوى[٢]. وفى رواية "كان يؤمها عبدها ذكوان من المصحف" أخرجه البخارى تعليقاً ووصله ابن أبى داود فى كتاب المصاحف[٣]، وذكره ابن حجر فى التلخيص ولم يضعفه[٤]. ووجه الدلالة من هذا الحديث واضح وهى أن السيدة عائشة رضى الله عنها قدمت عبدها للإمامة مع أنها أفقه وأقرأ منه لأن إمامة المرأة للرجال لا تجوز.

ثانياً : الإجماع والقياس :

استدل جمهور الفقهاء على عدم جواز إمامة المرأة للرجل فى الصلاة بأن هذا ما يجرى عليه إجماع الأمة منذ عهد الرسول وحتى الآن لا فرق فى ذلك بين صلاة الفرض أو النافلة. كما قاسوا ذلك على عدم جواز أذان المرأة وإقامتها للرجل. فإذا كانت المرأة لا تؤذن ولا تقيم لجماعة الرجال فبالقياس لا يجوز لها أن تؤمهم بجامع أن كلاً منهما خاص بالجماعة[٥].

ونخلص مما سبق كله إلى أن المرأة لا تؤم الرجال وهذا فرق بينها وبين الرجل فى هذه المسألة.

---

(١) سنن ابن ماجه، ج١، ص٣٤٣، كتاب الصلاة، باب إقامة الصلاة والسنة فيها.

(٢) الأم، ج١، ص١٦٥؛ شرح السنة، ج٣، ص٤٠٠؛ سنن البيهقى، ج٣، ص٨٨.

(٣) فتح البارى، ج٢، ص١٨٤، كتاب الصلاة، باب إمامة العبد والولى والمولى.

(٤) التلخيص الحبير، ج٢، ص٤٣.

(٥) د. رمضان حافظ: موقف علماء الشريعة من المرأة فى الولايات والمعاملات المالية، رسالة دكتوراة، كلية الشريعة والقانون، سنة ١٩٧٣م، ص٢٦٣.

الفرع الثانى

إمامة المرأة للنساء

إذا كانت المرأة لا تؤم الرجال فى قول عامة الفقهاء فقد اختلف الفقهاء فى جواز إمامة المرأة للنساء إلى قولين:

القول الأول : إن المرأة لا تؤم النساء لا فى فريضة ولا فى نافلة وهو للحنفية والمالكية[١].

القول الثانى : أن المرأة يستحب لها أن تؤم النساء فى الفريضة والنافلة وهو للشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية[٢].

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل الذين قالوا بعدم جواز إمامة المرأة للنساء بما يلى :

١- ما رواه البخارى عن أبى بكرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : "لا يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"[٣]، وقد رد هذا الحديث بأنه ورد فى الإمامة العظمى.

٢- ما رواه أحمد وابن خزيمة وابن حبان من حديث أم حميد امرأة أبى حميد الساعدى أنها جاءت إلى النبىﷺ فقالت: يا رسول الله إني أحب الصلاة معك، قال: قد علمت أنك تحبين الصلاة معى، وصلاتك فى بيتك خير من صلاتك فى حجرتك، وصلاتك فى حجرتك خير من صلاتك فى دارك، وصلاتك فى دارك خير من صلاتك فى مسجد قومك، وصلاتك فى مسجد قومك خير من صلاتك فى مسجدى. قال: فأمرت فَبُنِى لها مسجد فى أقصى

---

(١) المبسوط، ج١، ص١٨٠؛ الاختيار، ج١، ص٥٨؛ المنتقى، ج١، ص٢٣٥؛ الخرشى على خليل، ج٢، ص٢٢.

(٢) الأم، ج١، ص١٦٤؛ المجموع، ج٤، ص٢٥٥؛ المغنى، ج٢، ص١٩٨؛ كشاف القناع، ص٤٧٩؛ المحلى، ج٣، ص١٠٦؛ البحر الزخار، ج١، ص٣١٣.

(٣) صحيح البخارى بفتح البارى، ج٨، ص١٢٦، كتاب المغازى، باب كتاب النبىﷺ إلى كسرى وقيصر.

شئ من بيتها وأظلمه وكانت تصلى فيه، حتى لقيت الله عز وجل[١].

ووجه الدلالة من الحديث أن المرأة مأمورة بالاستتار فى صلاتها وهذا يتنافى مع إمامتها للنساء وقد رد على ذلك بأن إمامة المرأة للنساء تكون فى وضع يناسبها ولا ينافى الستر لأنها مع نساء.

أدلة أصحاب القول الثانى :

استدل الذين قالوا باستحباب إمامة المرأة للنساء بمايلى :

١- حديث أم ورقة السابق ذكره فى الفرع الأول من هذا المطلب حيث رخص لها النبى ﷺ أن تؤم نساء أهل دارها[٢]. وهو يدل دلالة ظاهرة على جواز إمامة المرأة للنساء.

٢- فعل عائشة وأم سلمة رضى الله عنهما حيث أمت كل منهما نسوة فى صلاة وقامت وسطهن"[٣].

القول الراجح :

بعد أن استعرضنا أقوال الفقهاء فى إمامة المرأة للنساء ما بين مانع ومجيز، فإنه يترجح لدينا القول الثانى الذى قال بجواز إمامة المرأة لجماعة النساء فى الصلاة؛ بل إن ذلك يعد من الأمور المستحبة لهن وحديث أم ورقة يؤيد ذلك كما يؤيده فعل أمهات المؤمنين. على أن يكون مكان المرأة التى تؤم جماعة النساء فى وسطهن لأن المرأة يستحب لها التستر وكونها فى وسط الصف أستر لها.

---

(١) مسند الإمام أحمد، ج٦، ص٣٧١؛ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، ج٣، ص٣١٨؛ صحيح ابن خزيمة، ج٣، ص٩٥، والبيت: الغرفة الخاصة بالمرأة والتي تنام فيها، والحجرة : الغرفة في أسفل الدار، والدار المحل يجمع البناء والساحة.

(٢) عون المعبود فى شرح سنن أبى داود، ج٢، ص٣٠١-٣٠٢.

(٣) التلخيص الحبير مع المجموع، ج٤، ص٤٢٥.

المطلب الرابع
فى الفرق بين المرأة والرجل فى حكم صلاة الجماعة والجمعة والعيدين والكسوف والاستسقاء

ينقسم حديثنا فى هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالى :

الفرع الأول : فى الفرق بين المرأة والرجل فى حكم صلاة الجماعة.

الفرع الثانى : فى الفرق بين المرأة والرجل فى حكم صلاة الجمعة.

الفرع الثالث : فى الفرق بين المرأة والرجل فى حكم صلاة العيدين والكسوف والاستسقاء.

الفرع الأول
فى الفرق بين المرأة والرجل فى حكم صلاة الجماعة

أولاً : حكم صلاة الجماعة بالنسبة للرجال :

اختلف الفقهاء فى حكم صلاة الجماعة بالنسبة للرجل إلى أربعة أقوال :

القول الأول :

صلاة الجماعة فى حق الرجال سنة مؤكدة، وهذا مذهب الإمام أبى حنيفة ومالك والشافعى فى قول، وقال بعض المالكية سنة ولم يقل مؤكدة والزيدية[1].

وقد استدل القائلون بهذا المذهب بما رواه الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : "صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة" وفى رواية "بسبع وعشرين درجة"[2]. قال الباجى هذا الحديث يدل على أن الجماعة ليست بشرط فى صحة الصلاة ولا بفرض وإنما سنة مؤكدة[3].

---

(١) الهداية وشرحها البداية، ج١، ص٣٤٤؛ بدائع الصنائع، ج١، ص١٥٥؛ المنتقى للباجى، ج١، ص٢٢٨؛ مواهب الجليل، ج١، ص٨١؛ المهذب والمجموع، ج٤، ص١٨٢؛ مغنى المحتاج، ج١، ص٤٢٩؛ البحر الزخار، ج١، ص٢٩٨.

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٢، ص١٣١، فى الأذان، باب فضل صلاة الجماعة؛ صحيح مسلم، ج١، ص٤٥٠، فى الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة.

(٣) المنتقى للباجى، ج١، ص٢٢٨.

القول الثانى :

صلاة الجماعة فى حق الرجال فرض كفاية، وهذا قول الشافعى فى المشهور وقول لبعض المالكية[١].

واستدل أصحاب هذا القول بما رواه أحمد وأبو داود والنسائى وابن حبان والحاكم من حديث معدان بن أبي طلحة اليعمرى قال: قال أبو الدرداء : أين مسكنك ؟ فقلت : فى قرية دوين حمص، فقال أبو الدرداء : سمعت رسول الله ﷺ يقول : "ما من ثلاثة في قرية ولا بدو لا تقام فيهم الصلاة إلا قد استحوذ عليهم الشيطان، فعليك بالجماعة فإنما يأكل الذئب من الغنم القاصية"[٢].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن صلاة الجماعة فرض كفاية لقوله ﷺ "لاتقام فيهم" أى يقيمها البعض لا الكل.

القول الثالث :

صلاة الجماعة فى حق الرجال واجب عينى وليست بشرط لصحة الصلاة وقد ورد هذا القول عن ابن مسعود وأبى موسى وعطاء والأوزاعى وإسحاق وأبى ثور وابن خزيمة وابن المنذر وابن حبان وهو مذهب الإمام أحمد وقول للشافعية[٣].

وقد استدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى : "وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلاَةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ"[٤]. فهذه الآية تدل على أن الجماعة فرض عين إذ لم يسقطها الله سبحانه وتعالى عن الطائفة الثانية بفعل الأولى ولو

---

(١) المنتقى للباجى، ج١، ص٢٢٨؛ الأم، ج١، ص١٥٣؛ المهذب والمجموع، ج٤، ص١٨٢.

(٢) مسند الإمام أحمد، ج٥، ص١٩٦؛ سنن أبي داود، ج١، ص٣٧١؛ سنن النسائي، ج٢، ص١٠٦؛ الإحسان بترتيب ابن حبان، ج٣، ص٢٦٧؛ المستدرك، ج١، ص٢٤٦.

(٣) بدائع الصنائع، ج١، ص١٥٥؛ الأم، ج١، ص١٥٤؛ المجموع، ج٤، ص١٨٤؛ المغنى، ج٢، ص١٧٦؛ الإنصاف، ج٢، ص٢١٠.

(٤) سورة النساء، الآية ١٠٢.

كانت الجماعة سنه لكان أولى الأعذار بسقوطها عذر الخوف ولو كانت فـرض كفاية لسقطت بالأولى[١].

كما استدلوا بما رواه مسلم فى صحيحه من حديث أبى هريرة، قال: أتى النبى ﷺ رجل أعمى، فقال: يا رسول الله إنه ليس لى قائد يقودنى إلى المسجد، فسأل رسول الله ﷺ أن يرخص له فيصلى فى بيته، فرخص له، فلما ولى دعاه، فقال: "هل تسمع النداء بالصلاة"، فقال: نعم، قال: "فأجب"[٢]. وهذا الحديث يدل على أن صلاة الجماعة فرض عين، فإذا كان الرسول عليه الصلاة والسلام لـم يرخص للأعمى الذى لم يجد من يقوده إلى المسجد فغيره أولى.

القول الرابع :

صلاة الجماعة فى حق الرجال واجب عينى وشرط لصحة الصلاة فإن تركها الرجل من غير عذر لم تصح صلاته وهذا مذهب الظاهرية ورواية فـى مذهب الحنابلة[٣].

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة القول الثالث للقـول بـأن صـلاة الجماعة واجب عينى فى حق الرجال. واستدلوا على أن الجماعة شرط لصـحة الصلاة بما رواه ابن ماجة والدارقطنى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث ابن عباس رضى الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ "من سمع النداء فلم يأته فـلا صلاة له إلا من عذر"[٤].

هذه هى أقوال الفقهاء فى حكم صلاة الجماعة للرجال، ونحـن نـرجح

---

(١) الصلاة لابن القيم، ص٦١؛ منار السبيل، ج١، ص١١٨.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى، ج١، ص٤٥٢، كتاب الصلاة، باب صلاة الجماعة.

(٣) المحلى، ج٤، ص١٨٨؛ الإنصاف، ج٢، ص٢١٠؛ مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ج٢٣، ص٢٣٢-٢٣٨؛ الاختيارات الفقهية، ص٦٧.

(٤) سنن ابن ماجة، ج١، ص٢٦٠؛ سنن الدارقطنى، ج١، ص٤٢٠؛ المستدرك، ج١، ص٢٤٥؛ سنن البيهقى، ج٣، ص١٧٤؛ المحلى، ج٤، ص١٩٠.

والله أعلم القول الأول وهو أنها سنة مؤكدة لأن فيه التيسير ورفع الحرج عن رجال المسلمين فى حكم صلاة الجماعة، خاصة لمن قام به عذر يمنعه من أداء الصلاة فى جماعة.

ثانياً : حكم صلاة الجماعة للنساء :

اختلف الفقهاء فى مدى مشروعية صلاة الجماعة للنساء، وهل الجماعة واجبة أم مستحبة بالنسبة للنساء فى أدائهن الصلاة المكتوبة ؟ وقد اختلفوا فى ذلك إلى أربعة أقوال :

القول الأول : المنع وهو مذهب الأحناف :

حيث قال الأحناف: إن صلاة الجماعة لا تجب على النساء لأن خروجهن إلى الجماعات فى المساجد فتنة لهن ولغيرهن والفتنة حرام وما يؤدى إلى الحرام حرام. هذا وقد حدث خلاف بين فقهاء المذهب الحنفى حول الترخيص للعجائز للخروج لصلاة الجماعة لأن خروجهن لا تتحقق به الفتنة، إلا أن الأفضل عند الحنفية للنساء جميعاً حتى العجائز منهن ألاّ يخرجن لصلاة الجماعة فى المساجد ويصلين المكتوبة فى بيوتهن[١].

وقد استدل الأحناف على قولهم بما يلى :

١- ما رواه عبدالله بن مسعود عن رسول الله ﷺ أنه قال: "صلاة المرأة فى بيتها أفضل من صلاتها فى حجرتها، وصلاتها فى مخدعها أفضل من صلاتها فى بيتها"[٢]، أخرجه أبو داود. والمخدع هو البيت الصغير الذى يكون داخل البيت الكبير، وكون صلاتها فى مخدعها أفضل من صلاتها فى بيتها، لأن أمر المرأة مبنى على الستر، وعن عائشة أم المؤمنين رضى الله

---

(١) الهداية شرح البداية وشرح فتح القدير، ج١، ص٣٦٥؛ حاشية بن عابدين، ج١، ص٥٦٦.

(٢) عون المعبود فى شرح سنن أبي داود، ج٢، ص٢٧٧، كتاب الصلاة، باب خروج النساء للمساجد، والبيت: الغرفة الخاصة بالمرأة التي تنام فيها، والحجرة: الغرفة في أسفل الدار، والمخدع: هو البيت الصغير الذي يكون داخل البيت الكبير.

عنها قالت: قال رسول الله ﷺ : "لأن تصلى المرأة فى بيتها، خير من أن تصلى فى الدار، ولأن تصلى فى الدار خيـر لهـا مـن أن تصلـى فـى المسجد"[١] أخرجه الإمام أحمد فى مسنده.

٢- ما رواه أحمد وابن خزيمة وابن حبان من حديث أم حميد امرأة أبى حميـد الساعدى أنها جاءت إلى النبى ﷺ فقالت : يا رسول الله إنى أحب الصلاة معك، قال: قد علمت أنك تحببن الصلاة معى، وصلاتك في بيتك خير مـن صلاتك فى حجرتك، وصلاتك فى حجرتك خير من صلاتك فـى دارك، وصلاتك فى دارك خير من صلاتك فى مسجد قومك، وصلاتك فى مسجد قومك خير من صلاتك فى مسجدى، قال: فأمرت فبُنى لها مسجد فى أقصى شئ من بيتها وأظلمه وكانت تصلى فيه حتى لقيت الله عز وجل[٢]. وهـذا الحديث يدل دلالة صريحة على منع خروج النسـاء للمسـاجد لحضـور الصلاة.

٣- ما رواه الشيخان من حديث عائشة رضى الله عنها، قالت: لو أن رسول الله ﷺ رأى ما أحدثت النساء بعده لمنعهن المساجد كما منعـت نسـاء بنـى إسرائيل المساجد"[٣]. وهو عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة رضى الله عنها، متفق عليه[٤]. وهذا الحديث يدل أيضاً على تحريم خروج النساء للمساجد للصلاة.

القول الثانى :

الاستحباب : وهو الندب، والجواز للشابة غير بادية الشباب والمتجالـة وهو قول المالكية، وقول الشافعية فى العجوز التى لا تشتهى. ورواية عن الإمام

---

(١) أحكام النساء لابن الجوزى، ص٢١٣؛ مسند الإمام أحمد، ج٦، ص٣٧١.

(٢) مسند الإمام أحمد، ج٦، ص٣٧١؛ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، ج٣، ص٣١٨؛ صـحيح ابن خزيمة، ج٣، ص٩٥، والبيت: الغرفة الخاصة بالمرأة والتى تنام فيها، والحجرة: الغرفة فى أسـفل الدار، والدار: المحل يجمع البناء والساحة.

(٣) صحيح البخارى، ج٢، ص٣٤٩؛صحيح مسلم،ج١، ص٣٢٩، باب خروج النساء إلى المساجـد.

(٤) نيل الأوطار، ج٣، ص١٣١

أحمد فى غير ذوات الهيئات والمستحسنات[١]، وقد استدل أصحاب هذا القول بما ورد فى سنن أبى داود وسنن الدارمى وسنن البيهقى من حديث أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ولكن ليخرجن وهن تفلات"[٢] أى غير متطيبات.

ووجه الدلالة من الحديث أن المرأة يجوز لها الخروج للمساجد مع منع المرأة المتعطرة والشابة من الخروج خشية الفتنة.

القول الثالث :

الكراهة للشابة والكبيرة التى تشتهى وهو للشافعية، وقد استدل أصحاب هذا القول بالأحاديث التى أوردها أصحاب القول الأول والسابق ذكرها ولكنهم حملوها على الكراهة وليس المنع.

القول الرابع :

الجواز وهو للحنابلة والظاهرية[٣]، ذهب الحنابلة إلى أنه يباح للمرأة حضور الجماعة مع الرجال فى المسجد لأداء الصلاة المكتوبة، لأن النساء كن يصلين مع رسول الله ﷺ ولكن مع هذه الإباحة فإن صلاة المرأة فى بيتها خير لها وأفضل من صلاتها فى المسجد مع جماعة المصلين. وقد استدلوا لذلك بما يأتى:

١- ما رواه البخارى فى صحيحه من حديث عائشة رضى الله عنها : "أن النساء كن يشهدن صلاة الصبح مع رسول الله ﷺ ثم يرجعن متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس"[٤]. والحديث يدل على جواز حضور النساء

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج١، ص٥٦٦؛ الخرشى على خليل وحاشية العدوى، ج٢، ص٣٥، مواهب الجليل، ج٢، ص١١٦-١١٧، المجموع، ج٤، ص١٩٨؛ مغنى المحتاج، ج١، ص٢٣٠، الإنصاف، ج٢، ص٢١٢، والمتجالة: من أسنت وكبرت

(٢) سنن أبي داود، ج١، ص٣٨١ باب خروج النساء إلى المساجد؛ سنن الدارمى، ج١، ص٢٩٣؛ سنن البيهقى، ج٣، ص١٣٤.

(٣) الأنصاف، ج٢، ص٢١٢؛ المحلى، ج٤، ص١٩٨.

(٤) فتح البارى، ج٢، ص٣٤٧، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد، والمروط: جمع مرط وهو ثوب غير مخيط تتلفع به المرأة أي تغطى به رأسها، والغلس: ظلمة آخر الليل بعد طلوع الفجر.

لصلاة الجماعة فى المساجد مع الرجال لأن النساء على عصر رسول الله ﷺ كن يحضرن الفجر معه ثم ينصرفن فى الظلمات متسترات بمروطهن.

٢- ما ورد فى الصحيحين من حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ "لا تمنعوا إماء الله مساجد الله"[١]. وفى رواية لأبى داود "لا تمنعوا نساءكم المساجد، وبيوتهن خير لهن"[٢]. فهذا الحديث يدل صراحة على جواز الإذن للنساء بالخروج للصلاة فى المساجد مع الرجال وإن كانت صلاتهن فى بيوتهن تظل أفضل لهن.

وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا حول مدى جواز صلاة الجماعة للمرأة إلا أنهم اتفقوا على أنه إذا حضرت النساء صلاة الجماعة مع الرجال فإن صفوفهن تكون خلف صفوف الرجال والصبيان وهذا موقف طبيعى تحقيقاً للستر.

فقد روى البخارى ومسلم عن أنس بن مالك: "أن جدته مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته، فأكل منه ثم قال: "قوموا فلأصلى لكم"، قال أنس: فقمت إلى حصير لنا قد أسود من طول ما لبِسَ، فنضحته بماء، فقام عليه رسول الله ﷺ وصففت أنا واليتيم وراءه، والعجوز من ورائنا، فصلى لنا ركعتين، ثم انصرف[٣].

ووجه الدلالة منه : أن المرأة تقف خلف الصف، فتكون خلف الرجال وخلف الصبيان.

الترجيح :

بعد استعراضنا لأقوال الفقهاء فى مسألة خروج النساء إلى المساجد لأداء صلاة الجماعة مع الرجال يترجح لدينا القول الأخير والذى يرى جواز

---

(١) صحيح البخارى مع الفتح، ج٢، ص٣٨٢؛ صحيح مسلم، ج١، ص٣٢٧.

(٢) عون المعبود فى شرح سنن، ج٢، ص٢٧٤، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد.

(٣) صحيح البخارى، ج١، ص٥٨٢، كتاب الصلاة، باب الصلاة على الحصير، صحيح مسلم، ج١، ص٤٥٧، كتاب المساجد، باب جواز الجماعة فى النافلة.

خروج النساء إلى المساجد بشرط التزامهن بالآداب الشرعية، وألا يترتب على خروجهن مفسدة شرعية لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، ومع بقاء صلاتهن فى بيوتهن أفضل لهن.

ونخلص مما سبق كله إلى أن صلاة الجماعة تلزم الرجل ويحضرها فى المساجد أما المرأة فيباح لها الخروج لأدائها فى المساجد وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

الفرع الثانى

فى الفرق بين المرأة والرجل فى حكم صلاة الجمعة

صلاة الجمعة فرض عين على كل مكلف من غير أصحاب الأعذار، إذا ما توافرت فيه الشروط المطلوبة، وقد أجمع الفقهاء على أن الذكورة شرط من شروط وجوب صلاة الجمعة. قال ابن عبدالبر: "أجمع علماء الأمة على أن الجمعة فريضة على كل حر بالغ ذكر يدركه زوال الشمس فى مصر من الأمصار وهو من أهل المصر غير مسافر"[١].

أما حكمها فى حق المرأة فإن الفقهاء أجمعوا على أنه لا جمعة على النساء فإن حضرن الجمعة أجزأهن[٢].

قال ابن قدامة : "لا تجب الجمعة على عبد، ولا على مسافر، ولا على امرأة، ولا على مريض، ولا على من حبسه العذر مطر أو خوف على نفسه أو ماله[٣]. وقد استدل الفقهاء على عدم وجوب صلاة الجمعة على المرأة بالأدلة الآتية :

١- قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا

---

(١) الاستذكار، ج٢، ص٣٢٢.

(٢) بدائع الصنائع، ج١، ص٢٥٨؛ الأم، ج١، ص١٨٩؛ المهذب والمجموع، ج٤، ص٤٨٣؛ الفروع، ج٢، ص٨٧؛ الإنصاف، ج٢، ص٣٦٥؛ المحلى، ج٥، ص٤٩.

(٣) المغنى، ج٢، ص٢٩٤-٢٩٥.

إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ"[١]. فالآية تتضمن أمراً بالسعى إلى صلاة الجمعة، والأمر يفيد الوجوب وقد جاء فى تفسير ابن كثير إنما يؤمر بها الرجال والأحرار دون العبيد والنساء والصبيان[٢].

٢- ما رواه أبو داود والحاكم والدارقطنى والبيهقى من حديث طارق بن شهاب عن النبى ﷺ قال: "الجمعة حق واجب على كل مسلم فى جماعة إلا أربعة: عبد مملوك أو امرأة أو صبى أو مريض"[٣]. والحديث صحيح وهو حجة على شرط الصحيحين[٤]. وهو يدل صراحة على استثناء المرأة من وجوب الجمعة.

٣- ما رواه الشيخان من حديث أم عطية: قالت نهينا عن إتباع الجنائز ولا جمعة علينا"[٥]، والحديث يدل على سقوط الجمعة عن النساء.

رأينا فى مسألة خروج المرأة لصلاة الجمعة:

مع تسليمنا بما أجمع عليه الفقهاء من أنه لا جمعة على المرأة، فإنه مع ترجيحنا للرأى الفقهى للحنابلة والذين قالوا بجواز خروج النساء للمساجد لأداء الصلوات المكتوبة فى جماعة مع الرجال بشرط التزامهن بآداب الشرع من استئذان الزوج أو ولى الأمر، وأن يخرجن غير متطيبات وغير مثيرات للفتنة. فإننا نرى أن خروجهن لأداء صلاة الجمعة أولى بالاستحباب لأن صلاة الجمعة عيد أسبوعى وفيها خطبة سوف تنتفع المرأة بسماعها. كما أنها سوف تتعرف على غيرها من نساء المسلمات بما يؤدى إلى التعاون على البر والتقوى ودعوة الخير.

---

(١) سورة الجمعة، الآية ٩.

(٢) تفسير ابن كثير، ج٤، ص٣٦٦، دار المعرفة.

(٣) سنن أبى داود، ج١، ص٦٤٤، كتاب الصلاة، باب الجمعة للمملوك والمرأة؛ سنن البيهقى، ج٣، ص١٨٣؛ سنن الدارقطنى، ج٢، ص٣.

(٤) نصب الراية، ج٢، ص١٩٩.

(٥) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص١٤٤؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٦٤٦، فى الجنائز، باب إتباع النساء للجنائز.

الفرع الثالث

فى الفرق بين المرأة والرجل فى حكم صلاة العيدين والكسوف والاستسقاء

أولاً : فى الفرق بين المرأة والرجل فى حكم صلاة العيدين :

صلاة العيدين هى صلاة عيد الفطر، وصلاة عيد الأضحى، ووقتها من حين أن ترتفع الشمس مقدار رمح إلى أن تزول، وذلك فى اليوم الأول من شوال فى عيد الفطر، وفى اليوم العاشر من ذى الحجة فى عيد الأضحى، وصلاة العيدين بالنسبة للرجال سنة مؤكدة عند المالكية والشافعية وأحمد فى رواية والظاهرية[1] وهى فرض عين عند الأحناف والزيدية[2]، وهى فرض كفاية عند الحنابلة[3]. فهل يسرى هذا الحكم على المرأة ؟

للفقهاء فى هذه المسألة أربعة أقوال :

(أ) قال المالكية والظاهرية : يستحب للمرأة أداء صلاة العيد وإن كانت هذه الصلاة ليست سنة فى حقها[4]. وقد استدلوا بما رواه الشيخان من حديث أم عطية، قالت: "أمرنا أن نُخرج العواتق وذوات الخدور، ويعتزل الحيض المصلى"[5].

وفى رواية لأم عطية قالت: قال النبى ﷺ : "ليخرج العواتق وذوات الخدور ويعتزل الحُيض المصلى وليشهدن الخير ودعوة المسلمين" وعن حفصة بنت سيرين، أن امرأة قالت للنبى ﷺ "أعلى إحدانا بأس إذا لم يكن لها جلباب أن لا تخرج ـ أى إلى صلاة العيد ـ قال ﷺ : "لتلبسها صاحبتها من جلبابها

---

(١) المنتقى للباجى، ج١، ص١٣٩؛ الأم، ج١، ص٢٤٠؛ الإقناع لابن المنذر، ج١، ص١٨٠؛ الفروع، ج٢، ص١٣٧؛ الإنصاف، ج٢، ص٤٢٠؛ المحلى، ج٥، ص٩١.

(٢) بدائع الصنائع، ج١، ص٢٧٥؛ البحر الزخار، ج٢، ص٥٤.

(٣) المغنى، ج٢، ص٣٦٧.

(٤) مواهب الجليل للحطاب، ج١، ص١٨٩-١٩٠؛ الشرح الكبير للدردير، ج١، ص١٩٧؛ المحلى، ج٥، ص٩٧.

(٥) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٢، ص٤٧٠-٤٧١، كتاب الحيض، باب شهود الحائض العيدين ودعوة المسلمين.

ولتشهد الخير ودعوة المسلمين"، فلما قدمت أم عطية سألتها : أسمعت النبى ﷺ؟ قالت: بأبى نعم سمعته يقول: يخرج العواتق وذوات الخدور والحيض ويشهدن الخير ودعوة المؤمنين ويعتزل الحيض المصلى". هذا وقد روى الإمام مسلم فى صحيحه هذه الأحاديث وكذلك أبو داود(١).

فهذه الأحاديث تدل صراحة على أن النبى ﷺ أمر جميع النساء بحضور المصلى يوم العيد لتصلى من ليس لها عذر، ومن لها عذر فى ترك الصلاة فإنها تحضر الصلاة وتعتزل المصلين فإذا فاتتها الصلاة فإنها تستمع لخطبة العيد والدعاء.

وهذه الأحاديث تدل على استحباب خروج النساء إلى شهود العيدين سواء كن شواب أم لا وسواء كن ذوات هيئات أم لا.

ب) قال الحنابلة : لا بأس بخروج النساء يوم العيد إلى المصلى وقال ابن حامد من الحنابلة يستحب ذلك(٢).

ج) وقال الشافعية والزيدية : أما الأنثى فيكره لذات الجمال والهيئة حضور صلاة العيد ويسن لغيرهما بإذن الزوج(٣).

وقد استدل الحنابلة والشافعية والزيدية بحديث أم عطية السابق ذكره، وقد برر الشافعية والزيدية منعهم من خروج ذوات الجمال والهيئة بالخوف من الفتنة.

د) وقال الحنفية : لا تجب على النساء صلاة العيد ولا يرخص للشواب منهن بالخروج لصلاة العيد لأن فى خروجهن فتنة والفتن حرام وما أدى إلى

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٢، ص١٧٨-١٨٠؛ سنن أبى داود، ج٣، ص٣٨٧-٤٩٠، كتاب الصلاة، باب ذكر إباحة خروج النساء فى العيدين؛ العواتق: جمع العاتق، وهى الجارية التى قد قاربت الإدراك، ويقال: هى المدركة، والخدور: جمع خدر يكون فى ناحية البيت تقعد البكر وراءه عند حضور غريب.

(٢) المغنى، ج٢، ص٣٧٥.

(٣) مغنى المحتاج، ج١، ص٣١٢؛ البحر الزخار، ج٢، ص٥٦.

الحرام فهو حرام وأما العجائز فيرخص لهن بالخروج[١].

ومما تقدم يترجح لدينا القول باستحباب خروج النساء إلى صلاة العيدين دون تفرقة أى سواء كن شواب أم لا، وسواء كن ذوات هيئات أم لا، وحتى الحيض من النساء يستحب لهن الخروج لشهود دعوة الخير. وذلك لقوة ووضوح حديث أم عطية السابق ذكره.

وفى النهاية نخلص إلى أن صلاة العيدين فى حق الرجل فرض كفاية، بينما هى فى حق المرأة سنة مستحبة، وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

ثانياً : الفرق بين المرأة والرجل فى حكم صلاة الكسوف :

تعريف الكسوف والمقصود بصلاة الكسوف : يقال : كسف الشمس، وكسف القمر، وخسف الشمس، وخسف القمر، ويقال كسف الشمس وخسف القمر. فالكسوف والخسوف يستعملان فى ذهاب ضوء الشمس والقمر. والأشهر فى استعمالات الفقهاء : تخصيص الكسوف بالشمس، والخسوف بالقمر والمقصود بصلاة الكسوف، الصلاة لكسوف الشمس، أو لخسوف القمر، وهذه الصلاة سنة مؤكدة، لأن النبى ﷺ فعلها وأمر بها[٢].

حيث روى البخارى فى صحيحه أن رسول الله ﷺ قال: "إن الشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد من الناس، ولكنهما آيتان من آيات الله، فإذا رأيتموهما، فقوموا فصلوا"[٣].

وهذا الحديث يدل على أن صلاة الكسوف سنة مؤكدة فى حق الرجل والمرأة على السواء وبهذا قال جمهور الفقهاء، فقد جاء فى "كشاف القناع" فى

---

(١) البدائع للكاسانى، ج١، ص٢٧٥-٢٧٦؛ المبسوط للسرخسى، ج٢، ص٤١.
(٢) المغنى، ج٢، ص٤٢٢-٤٢٦؛ كشاف القناع، ج١، ص٣٦٣؛ المجموع، ج٥، ص٤٨-٤٩؛ البدائع، ج١، ص٢٨٠-٢٨٢؛ المغنى، ج٢، ص٤٢٦-٤٢٨؛ مواهب الجليل للحطاب، ج٢، ص٢٠٠؛ المحلى، ج٥، ص١٠٥؛ البحر الزخار، ج٢، ص٧٠.
(٣) صحيح البخارى مع الفتح، ج٢، ص٦١١، كتاب الصلاة، باب الصلاة فى كسوف الشمس.

فقه الحنابلة: "وهى أى ـ صلاة الكسوف ـ سنة مؤكدة حضراً وسفراً حتى للنساء، لأن عائشة وأسماء رضى الله عنهما صليتا مع رسول الله ﷺ"(١).

وفى مغنى المحتاج فى فقه الشافعية: "هى سنة مؤكدة فى حق كل مخاطب بالمكتوبات الخمس، ولو عبداً أو امرأة"(٢).

ويجوز للمرأة أن تصلى صلاة الكسوف فى بيتها سواء كانت منفردة أو مع جماعة. كما يجوز للنساء الخروج لأداء صلاة الكسوف فى جماعة خلف الإمام مع التزامهن بالآداب الشرعية فى هذا الشأن.

ثالثاً : الفرق بين المرأة والرجل فى حكم صلاة الاستسقاء :

صلاة الاستسقاء، أى: الصلاة لأجل الاستسقاء، وهى شرعاً: طلب السقيا من الله تعالى لعباده، عند احتباس المطر بصيغة مخصوصة، لأجل إنبات الزرع أو لأجل حياته، أو لأجل شرب آدمى أو حيوان(٣).

وهى سنة مؤكدة ثابتة بسنة رسول الله ﷺ وفعلها الخلفاء الراشدون والمسلمون من بعده. واستدل الفقهاء على مشروعية صلاة الاستسقاء بمايلى:

١- ما ورد فى الصحيحين من حديث عباد بن تميم عن عمه "أن النبى ﷺ استسقى فصلى ركعتين وقلب رداءه"(٤).

٢- ما رواه أبو داود والحاكم من حديث عائشة رضى الله عنها قالت: شكا الناس إلى رسول الله ﷺ قحوط المطر فأمر بمنبر فوضع له فى المصلى ووعد الناس يوماً يخرجون فيه، قالت عائشة: فخرج رسول الله ﷺ حين بدأ حاجب الشمس فقعد على المنبر... ثم أقبل على الناس ونزل فصلى ركعتين..." (٥).

---

(١) كشاف القناع، ج٢، ص٦٩.

(٢) مغنى المحتاج، ج١، ص٣١٦.

(٣) المغنى، ج٢، ص٤٢٩؛ كشاف القناع، ج١، ص٣٦٦.

(٤) صحيح البخارى مع الفتح، ج٢، ص٥١٤، كتاب الصلاة، باب الاستسقاء فى المصلى؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٦١١، كتاب صلاة الاستسقاء، باب صلاة الاستسقاء.

(٥) سنن أبى داود، ج١، ص٦٩٢، باب صلاة الاستسقاء؛ المستدرك، ج١، ص٣٢٨.

قال النووى "هذا حديث صحيح رواه أبو داود بإسناد صحيح"[١].

وهذه الأحاديث تدل دلالة نصية على أن النبى ﷺ صلى فى الاستسقاء بأصحابه جماعة.

وبذلك نخلص إلى أن الاستسقاء سنة مؤكدة فى حق الرجل.

أما بالنسبة للمرأة فقد اتفقت المذاهب الفقهية على أن حكم المرأة يخالف حكم الرجل فى شهود صلاة الاستسقاء مع الإمام. فقال أبو حنيفة ليس فى الاستسقاء صلاة مسنونة. وقال المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية يجوز للعجائز وغير ذوات الهيئات الخروج لصلاة الاستسقاء، وأما الشابات وذوات الهيئات فالمذاهب على عدم خروجهن[٢]. وبذلك ننتهى إلى أن الرجال يخرجون لصلاة الاستسقاء، أما النساء فلا تخرج منهن إلا العجائز. وهذا فرق بين الرجل والمرأة فى هذه المسألة.

المطلب الخامس
فى الفرق بين كيفية صلاة المرأة وكيفية صلاة الرجل

هناك أمور تختلف فيها المرأة عن الرجل فى كيفية أداء الصلاة وهى:

أولاً : الفرق بين المرأة والرجل فى التجافى فى الركوع والسجود.

ثانياً : الفرق بين المرأة والرجل فى الجهر فى الصلاة الجهرية.

ثالثاً : الفرق بين المرأة والرجل فى كيفية التنبيه فى الصلاة.

وسوف نعرض لكل مسألة من هذه المسائل على النحو التالى:

---

(١) المجموع، ج٥، ص٦٤.

(٢) بدائع الصنائع، ج١، ص٢٧٥؛ الأم، ج١، ص٢٤٨؛ روضة الطالبين، ج٢، ص٩١؛ المجموع، ج٥، ص٧١؛ الفروع، ج٢، ص١٥٨؛ المحلى، ج٥، ص١٠٣؛ البحر الزخار، ج٢، ص٧٥.

أولاً : الفرق بين المرأة والرجل فى التجافى فى الركوع والسجود :

اتفق جمهور الفقهاء على أنه يسن للرجل أن يجافى يديه عن جنبيه فى الركوع والسجود وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية[١]، وقد استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

١- ما رواه أبو داود والترمذى من حديث أبى حميد عن طريق عباس بن سهل بن سعد، قال: "اجتمع أبو حميد وأبو أسيد وسهل بن سعد ومحمد بن مسلمة فتذكروا صلاة رسول الله ﷺ فقال أبو حميد: "أنا أعلمكم بصلاة رسول الله ﷺ ركع فوضع يديه على ركبتيه كأنه قابض ووتر يديه فنحاهما عن جنبيه"[٢].

٢- ما ورد فى الصحيحين من حديث عبدالله بن مالك ابن بحينة : "أن النبى ﷺ كان إذا صلى فرج بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه"[٣].

٣- ما ورد فى صحيح مسلم من حديث ميمونة بنت الحارث، قالت: كان رسول الله ﷺ إذا سجد جافى حتى يرى من خلفه وضح إبطيه"[٤].

٤- ما رواه أبو داود والترمذي من حديث أبى حميد الساعدى : "أن النبى ﷺ كان إذا سجد أمكن أنفه وجبهته على الأرض ونحى يديه عن جنبيه ووضع

---

(١) المبسوط، ج١، ص٢٢؛ الهداية شرح البداية وشرح فتح القدير، ج١، ص٣٠٦؛ حاشية ابن عابدين، ج١، ص٣٠٥؛ المدونة، ج١، ص٧٣؛ الأم، ج١، ص١١٥؛ المهذب مع المجموع، ج٣، ص٤٠٦؛ المغنى، ج١، ص٥٠٠؛ الانصاف، ج٢، ص٦٩؛ المحلى، ج٤، ص١٢٢؛ البحر الزخار، ج١، ص٢٤٧.

(٢) سنن أبى داود مع العون ٤٢٩/٢، كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة، سنن الترمذى، ج٢، ص٤٥، كتاب الصلاة، باب ما جاء فى أنه يجافى يديه عن جنبيه فى الركوع.

(٣) صحيح البخارى مع الفتح، ج٢، ص٢٩٤، فى الأذان باب يبدى ضبعة ويجافى فى السجود، صحيح مسلم بشرح النووى، ج٤، ص٢١٠، فى الصلاة، باب الاعتدال فى السجود ووضع الكفين على الأرض.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٤، ص٢١٢، فى الصلاة، باب الاعتدال فى السجود ووضع الكفين على الأرض.

كفيه حذو منكبيه"[1].

وهذه الأحاديث كلها تدل على سنية التجافى فى الركوع والسجود فى حق الرجل فى الصلاة.

هذا وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على سنية التجافى فى الركوع والسجود للرجل فى الصلاة، إلا أنهم ذهبوا إلى أن المرأة تخالف الرجل فى ذلك إذ أن المرأة تضم يديها إلى جنبيها ولا تجافى.

واستدلوا على ذلك بما يلى :

١- ما رواه البيهقي من حديث أبي سعيد الخدرى قال: قال رسول الله ﷺ : "خير صفوف الرجال الأول، وخير صفوف النساء الآخر، وكان يأمر الرجال أن يتجافوا فى سجودهم، ويأمر النساء ينخفضن فى سجودهن، وكان يأمر الرجال أن يفرشوا اليسرى وينصبوا اليمنى فى التشهد، ويأمر النساء أن يتربعن، وقال: يا معشر النساء لا ترفعن أبصاركن فى صلاتكن تنظرن إلى عورات الرجال"[2].

٢- ما رواه البيهقي من حديث عبدالله بن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ:"إذا جلست المرأة فى الصلاة وضعت فخذها على فخذها الأخرى، وإذا سجدت ألصقت بطنها فى فخذيها كأستر ما يكون لها، وإن الله تعالى ينظر إليها ويقول : يا ملائكتى أشهدكم أنى قد غفرت لها"[3]، قال البيهقى، حديثان ضعيفان.

٣- ما روى عن طريق يزيد بن أبى حبيب : "أن رسول الله ﷺ مر على امرأتين تصليان فقال : "إذا سجدتما فضما بعض اللحم إلى الأرض، فإن المرأة ليست فى ذلك كالرجل" قال أحمد : ما أرى به بأساً، وقال أبو داود

---

(١) سنن أبي داود مع العون، ج٢، ص٤٢٩، فى الصلاة، باب افتتاح الصلاة، سنن الترمذى، ج٢، ص٥٩، فى الصلاة، باب ما جاء فى السجود على الجبهة والأنف.

(٢) سنن البيهقى، ج٢، ص٢٢٢.

(٣) سنن البيهقى، ج٢، ص٢٢٣.

والنسائي : لا بأس به وذكره ابن حبان في الثقات[١].

وقد استدل الفقهاء بهذه الأحاديث للقول بأن المرأة لا تجافى فى الركوع والسجود فى الصلاة. لأن ذلك أستر لها أى أن فى إلصاقها يديها بجانبيها زيادة فى التستر بحيث لا تبدو ملامح جسمها لأحد، ولم يخالف فى ذلك إلا ابن حـزم حيث قال: "يسن للمرأة التجافى فى الركوع والسجود كالرجل لأنه لو كان هناك فرق بينهما فى ذلك لما أغفل الرسول ﷺ بيانه"[٢].

ونخلص مما سبق إلى أن الرجل يجافى فى الركوع والسجود فى الصلاة بينما المرأة لا تجافى. وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

ثانياً : الفرق بين المرأة والرجل فى الجهر فى الصلاة الجهرية :

إذا صلى الرجل أو المرأة منفرداً فى صلاة جهرية فما هو حكم الجهـر فى الصلاة لكل منهما ؟

ذهب الفقهاء إلى أنه بالنسبة للرجل المنفرد فى الصلاة الجهرية يسن له أن يجهر وهذا ما ذهبت إليه المالكية والشافعية والحنابلة والحنفيـة والظاهريـة والزيدية قالوا الجهر أفضل. وقد استدلوا لذلك بالمعقول فقـالوا : "إن المنفـرد كالإمام فى الحاجة إلى الجهر للتدبر فسن له الجهر كالإمام وأولى لأنـه أكثـر تدبراً لقراءته لعدم ارتباطه بغيره"[٣].

أما المرأة فقد انقسم الفقهاء فى حكم الجهر للمنفردة فى الصلاة الجهرية إلى قولين :

القول الأول :

ليس للمرأة أن تجهر بل تسمع نفسها فقط، وهذا ما ذهب إليـه الحنفيـة

---

(١) سنن البيهقي، ج٢، ص٢٢٣؛ ميزان الاعتدال، ج٢، ص١١٣؛ الثقات لابن حبان، ج٨، ص٢٩٤.

(٢) المحلى، ج٤، ص١٢٤.

(٣) مغنى المحتاج، ج١، ص١٦٢؛ المجمـوع، ج٣، ص٣٩٠؛ المدونـة، ج١، ص٦٤؛ المنتقـى، ج١، ص١٦١؛ الأنصاف، ج٢، ص٥٦؛ المغنى، ج١، ص٥٦٩؛ المبسوط، ج١، ص١٧؛ المحلـى، ج٣، ص١٤٨؛ البحر الزخار، ج١، ص٢٤٩.

والمالكية والحنابلة والماوردى من الشافعية؛ بل قال بعض الحنفية : لو قيل إذا جهرت بالقراءة فى الصلاة كان متجهاً[١] وقد استدلوا على ذلك بأن الأصل أن المرأة لا تجهر فى العبادات فقد قال الإمام مالك : "ليس شأن النساء الجهر إلا الأمر الخفيف فى التلبية وغير ذلك"[٢].

القول الثانى :

يجوز للمرأة أن تجهر إذا كانت وحدها أو مع نساء أو رجال محارم، ولا يجوز لها أن تجهر بحضرة رجال أجانب، وهذا ما ذهبت إليه الشافعية وقول للحنابلة والظاهرية والزيدية[٣]. وقد استدلوا على ذلك بأن الأصل للمرأة جواز رفع صوتها ما لم يوجد مبرر لمنعها. وليس فى جهرها فى الصلاة المنفردة شئ يوجب المنع، طالما أنها بعيدة عن الرجال الأجانب.

ويبدو لنا أن القول الثانى هو الراجح لمعقولية منطقه.

ونخلص مما سبق إلى أن الرجل يجوز له أن يجهر فى الصلاة الجهرية إذا صلى منفرداً أما المرأة فيجوز لها الجهر وفقاً للرأى الراجح بشرط ألا تكون بحضرة رجال أجانب، وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

ثالثاً : الفرق بين المرأة والرجل فى كيفية التنبيه فى الصلاة :

إذا سها الإمام أو نسى فى الصلاة، فأتى بفعل فى غير موضعه، لزم المأمومين تنبيهه، فإن كانوا رجالاً فالفقهاء متفقون على أن الرجل إذا نابه شئ فى الصلاة يسبح فيقول "سبحان الله" وهذا ما قال به الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإجماع على هذا[٤]، أما بالنسبة للمرأة فقد اختلف الفقهاء إلى قولين:

---

(١) حاشية بن عابدين، ج١، ص٥٠٤؛ المدونة، ج١، ص٦٤؛ المنتقى، ج١، ص١٦١؛ المجموع، ج٣، ص٣٩٠؛ المبدع، ج١، ص٤٤٤؛ الإنصاف، ج٢، ص٥٦.

(٢) المدونة، ج١، ص٦٥.

(٣) المهذب والمجموع، ج٣، ص٣٨٩؛ مغنى المحتاج،ج١،ص١٦٢؛ نهاية المحتاج، ج١، ص٢٩٣؛ المبدع، ج١، ص٤٤٤؛ الإنصاف، ج٢، ص٥٧؛ المحلى، ج٣، ص١٤٨؛ البحر الزخار، ج١، ص٢٤٩.

(٤) حاشية ابن عابدين، ج١، ص٥٠٤؛ المدونة، ج١، ص١٠٠؛ القوانين الفقهية، ص٦٧؛ مغنى المحتاج، ج١، ص١٩٧؛ المبدع، ج١، ص٤٨٨؛ الإنصاف، ج٢، ص١٠١.

القول الأول : أن المرأة تصفق إن نابها شئ فى صلاتها وهو قول الجمهور.

وقد استدلوا على ذلك بما يلى :

١- ما ورد فى الصحيحين من حديث أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "التسبيح للرجال والتصفيق للنساء"[١].

٢- ما ورد فى الصحيحين من حديث سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ قال: "من رابه شئ فى صلاته فليسبح فإنه إذا سبح التفت إليه،وإنما التصفيق للنساء"[٢].

وهذه الأحاديث صريحة فى الدلالة على أن التسبيح للرجال والتصفيق للنساء.

القول الثانى : أن المرأة تسبح إن نابها شئ فى صلاتها مثل الرجل وهو للإمام مالك وأصحابه[٣].

وقد استدلوا بالأحاديث السابق ذكرها فى القول الأول ولكنهم قالوا أن مقولة التسبيح للرجال والتصفيق للنساء عام فى الحكم للرجال والنساء على السواء وأن قوله والتصفيق للنساء يراد منه ضم التصفيق.

ورد على هذا بأنه غير صحيح لأن فيه إخراج للفظ عن ظاهره بدون دليل قوى.

ويترجح لدينا القول الأول لقوة وصراحة وصحة الأحاديث التى قالت بنسبة التصفيق للمرأة إذا نابها شئ فى الصلاة.

ونخلص مما تقدم إلى أن الرجل إذا نابه شئ فى صلاته فإنه يسبح، أما المرأة فإنها تصفق إذا نابها شئ فى صلاتها وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

---

(١) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص٧٧؛ صحيح مسلم، ج١، ص٣١٨، كتاب الصلاة، باب التسبيح للرجال والتصفيق للنساء.

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص٦٧؛ صحيح مسلم، ج١، ص٣١٦.

(٣) المدونة، ج١، ص١٠٠، القوانين الفقهية، ص٦٧؛ مواهب الجليل والتاج والإكليل، ج٢، ص٢٩.

المبحث الثانى

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الزكاة

الزكاة فى اللغة : تدل على البركة والنماء والزيادة والطهارة والصلاح، يقال زكا الزرع إذا زاد ونما[١].

والزكاة فى الاصطلاح الشرعى : حق واجب مقدر فى مال مخصوص، لطائفة مخصوصة فى وقت مخصوص[٢].

والزكاة أحد أركان الإسلام الخمس، قال رسول الله ﷺ : "بُنى الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت"[٣].

والزكاة فرض عين وقد ثبتت فرضيتها فى آيات كثيرة وقرنها الله سبحانه وتعالى بالصلاة فى أكثر من آية مثل قوله تعالى: "وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وآتُوا الزَّكَاةَ واركَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ"[٤].

وقد اتفق الفقهاء على أن الزكاة تجب على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك للنصاب ملكاً تاماً. ولا خلاف بين الفقهاء فى أن المرأة كالرجل فى وجوب الزكاة فتجب عليها كما تجب على الرجل إذا ما تحققت شروط وجوب الزكاة، فتجب الزكاة على المسلمة الحرة البالغة العاقلة. وإذا كان الأصل العام هو أن المرأة كالرجل فى وجوب الزكاة إلا أن هناك بعض الفروق بين المرأة والرجل فى أداء الزكاة وهى :

أولاً : الفرق بين المرأة والرجل فى حكم دفع كل من الزوجين زكاة ماله للآخر.

---

(١) النهاية لابن الأثير، ج٢، ص٣٠٧؛ المعجم الوسيط، ج١، ص٣٩٨.

(٢) كشاف القناع، ج١، ص٣٢٥.

(٣) صحيح مسلم، ج١، ص٤٥، كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام.

(٤) سورة البقرة، الآية ٤٣.

ثانياً : الفرق بين المرأة والرجل فى حكم دفع كل من الزوجين زكاة الفطر عن الآخر.

ثالثاً : الفرق بين المرأة والرجل فى زكاة الحلى.

وسوف نعرض لكل مسألة من هذه المسائل على النحو التالى :

أولاً : الفرق بين المرأة والرجل فى دفع كل من الزوجين زكاة ماله للآخر :

اتفق الفقهاء على أن الزوج لا يدفع زكاة ماله إلى زوجته الفقيرة لوجوب نفقتها عليه، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الرجل لا يعطى زوجته من الزكاة، وذلك لأن نفقتها واجبة عليه فتستغنى بها عن أخذ الزكاة فلا يجوز دفعها إليها"(١).

ولكن اختلف الفقهاء حول جواز دفع المرأة زكاتها إلى زوجها الفقير إلى قولين:

القول الأول :

لا يجوز للزوجة أن تدفع زكاة مالها لزوجها المحتاج وهذا ما أخذ به أبو حنيفة، وقال به ابن القاسم من المالكية(٢)، واستدلوا على ذلك بالقياس وبالمعقول :

(أ) القياس : فطالما أن الفقهاء متفقون على أن الزوج لا يدفع زكاة ماله لزوجته فلا يكون للزوجة أن تدفع زكاة مالها لزوجها الفقير.

(ب) المعقول : حيث إن الزوجين يشتركان فى منافع المال، والأزواج أغنياء بأموال زوجاتهم، فإذا أعطت المرأة زوجها الزكاة فإنها لم تخرج ذلك عن ملكها لعودتها إليها بالنفقة التى هى واجبة على الزوج لها فتكون هرباً من الواجب(٣).

---

(١) المغنى، ج٦، ص٦٤٩؛ البدائع، ج٢، ص٤٩؛ حاشية الدسوقى، ج١، ص٤٩٩.

(٢) الاختيار، ج١، ص١٢٠؛ القوانين الفقهية، ص٩٧؛ المدونة، ج١، ص٢٩٨؛ المنتقى، ج٢، ص١٥٦.

(٣) فتح البارى، ج٣، ص٣٣٠.

القول الثانى :

يجوز للزوجة أن تدفع زكاة مالها لزوجها المحتاج، وهذا ما ذهب إليه الشافعى وأصحابه وأحمد فى الرواية المعتمدة فى المذهب وأبو يوسف ومحمد من الحنفية والثورى والقاضى عبدالوهاب من المالكية وابن المنذر[١]. وقد استدلوا بما يلى :

١- ما رواه الشيخان من حديث زينب امرأة عبدالله بن مسعود لما سألت النبى ﷺ أيجزئ عنى أن أنفق على زوجى وأيتام لى فى حجرى ؟ قال: نعم ولها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة"[٢].

٢- أن الزوج لا تجب نفقته على الزوجة مثل الأجنبى فلم يمنع دفع الزكاة إليه، والزوج بهذا الوضع يدخل فى عموم الأصناف المستحقة للزكاة، ولا يوجد نص ولا إجماع فى منع دفع زكاة زوجته إليه إذا كان فقيراً.

ونرى : أن الراجح قول المجيزين، فللزوجة أن تدفع زكاتها إلى زوجها الفقير المحتاج لعدم وجود دليل قوى يمنع من ذلك؛ بل إن الدليل الشرعى يجيزه، ففى الحديث الشريف الذى أخرجه الإمام البخارى ومسلم : "أن زينب قالت لزوجها عبدالله بن مسعود : سل رسول الله ﷺ : أيجزئ عنى أن أنفق عليك وعلى أيتامى فى حجرى من الصدقة ـ أى من الزكاة ؟ فقال : ـ أى عبدالله بن مسعود ـ لزوجته: سلى أنت رسول الله ﷺ فانطلقت إلى النبى ﷺ فوجدت امرأة من الأنصار على الباب، حاجتها مثل حاجتى، فمر علينا بلال، فقلنا : سل النبى ﷺ أيجزئ عنى أن أنفق على زوجى، وأيتام لى فى حجرى ؟ وقلنا: لا تخبر بنا، فدخل فسأله فقال : من هما ؟ قال: زينب. قال: أى الزيانب؟

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير، ج٢، ص٢٧٠؛ تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار، ج٢، ص٣٤٦؛ الإشراف للقاضى/ عبدالوهاب، ج١، ص١٩٢؛ المجموع، ج٦، ص١٩٢؛ المغنى، ج٢، ص٦٤٩؛ الإقناع لابن المنذر، ج١، ص١٨٩.

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص٣٢٨، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأيتام فى الحجر؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٦٩٤؛ كتاب الزكاة، فضل النفقة والصدقة على الأقربين.

قال : امرأة عبدالله، قال ﷺ: نعم ولها أجران، أجر القرابة، وأجر الصدقة" وبهذا الحديث استدل المجيزون بدفع المرأة زكاتها إلى زوجها وحملوا كلمة (الصدقة) الواردة فى الحديث على الزكاة المفروضة لقول زينب (أتجزئ عنى) وبأن النبى ﷺ لم يستفصل منها : أتريد بصدقتها : صدقة التطوع، أم الزكاة المفروضة ؟ فدل ذلك على العموم، وأنها تجزى بدفعها إلى الزوج فكأنه قال لها: تجزئ عنك فرضاً كانت الصدقة أو تطوعاً[1].

ونخلص مما تقدم إلى أن المرأة تدفع زكاة مالها إلى زوجها الفقير بينما الرجل لا يدفع زكاة ماله إلى زوجته الفقيرة وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

ثانياً : الفرق بين المرأة والرجل فى حكم دفع كل من الزوجين زكاة الفطر عن الآخر :

زكاة الفطر هى الزكاة الواجبة بالفطر من رمضان، فالفطر هو سبب وجوبها، ولذلك أضيفت إليه.

وزكاة الفطر فرض، فقد جاء في صحيح البخارى عن ابن عمر قال: "فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، على العبد والحر والذكر والأنثى، والصغير والكبير، من المسلمين، وأمر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة"[2].

وزكاة الفطر تجب على الذكور والإناث سواء كانوا صغاراً أو كباراً من المسلمين وكما تجب زكاة الفطر على المسلم عن نفسه فإنها تجب عليه عن غيره إذا كان ملزماً بالإنفاق عليه شرعاً.

---

(١) فتح البارى، ج٣، ص٣٢٨-٣٢٩.

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص٣٦٧؛ سنن النسائى، ج٥، ص٣٦، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر.

ولكن هل تؤدى المرأة زكاة الفطر عن نفسها أم يؤدى عنهـا زوجهـا وتكون واجبة عليه مثل النفقة ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك إلى قولين :

القول الأول :

يجب على الـزوج أن يؤدى زكاة الفطر عن زوجته إذا كان قـادراً على ذلك حتى وإن كانت غنية. وهـذا ما أخـذ بـه المالكيـة والشـافعية والحنابلة والزيدية[١].

وقد استدلوا بما يلى :

١- ما رواه الدارقطنى والبيهقى من حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال "أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحـر والعبـد ممـن تمونون"[٢]. قال الدارقطنى رفعه القاسم وليس بقوى والصواب موقـوف، وقال البيهقى : إسناده غير قوى.

٢- ما رواه البيهقي من حديث حاتم بن إسماعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على قال: "فرض رسول الله ﷺ على كل صغير أو كبير حر أو عبـد ممن تمونون صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب عـن كل إنسان "[٣].

وهذه الأحاديث تدل على أن الزوج تجب عليه زكاة الفطر عن زوجتـه لأنه مسئول عنها.

القول الثانى :

لا يؤدى الزوج صدقة الفطر عن زوجته ولا يلزمه ذلك وهذا ما أخذ به

---

(١) المدونة، ج١، ص٣٥٥؛ الأم، ج٢، ص٦٣؛ المغنى، ج٣، ص٦٩؛ البحر الزخار، ج٢، ص١٩٨.

(٢) سنن الدارقطنى، ج٢، ص١٤١؛ السنن الكبرى، ج٤، ص١٦١.

(٣) السنن الكبرى للبيهقى، ج٤، ص١٦١.

الأحناف والثورى وابن المنذر وابن حزم والشوكانى[1].

وقد استدلوا بما يلى :

١- ما رواه الشيخان من حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال: "فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على الحر والعبد والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة"[2]. قال ابن حزم: إيجاب رسول الله ﷺ زكاة الفطر على الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى هو إيجاب لها عليهم، فلا تجب على غيرهم إلا من أوجبه النص وهو الرقيق فقط[3].

٢- بالقياس فطالما أن الزوج لا يخرج زكاة مال زوجته فكذلك لا يخرج زكاة بدنها.

٣- لا يؤدى الزوج زكاة الفطر عن زوجته لقصور الولاية والمؤونة فإنه لا يليها ولا يمونها إلا لضرورة انتظام مصالح النكاح فلا يليها ولا يمونها فى غير الرواتب[4].

الترجيح : يترجح لدينا القول الأول الذى أوجب زكاة الفطر عن المرأة على زوجها لأن حديث ابن عمر رضى الله عنهما ليس نصاً فى سقوط زكاة فطر المرأة عن زوجها وإنما فيه النص على الفرضية. كما أن الرجل يمون زوجته بالإجماع وزكاة الفطر تبع للنفقة إذ النكاح جهة تحمل وعليه عمل الأمة.

وبعد فإذا كان الراجح هو أن الزوج يخرج زكاة الفطر عن زوجته، فإن الزوجة بإجماع الفقهاء لا تخرج زكاة الفطر عن زوجها حتى وإن كانت غنية

---

(١) البداية وشرحها الهداية وشرح فتح القدير وشرح العناية، ج٢، ص٢٨٥؛ حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٣٦٣؛ الإقناع لابن المنذر، ج١، ص١٨٢، المحلى، ج٦، ص١٥٩؛ السيل الجرار، ج٢، ص٨٣.

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص٣٦٧، كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الفطر؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٦٧٧، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير.

(٣) المحلى لابن حزم، ج٦، ص١٣٨.

(٤) الهداية مع شرح فتح القدير، ج٢، ص٢٨٦؛ حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٢٦٣.

وكان زوجها فقيراً لا يجد ما يخرجه عن نفسه. وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

ثالثاً : الفرق بين المرأة والرجل فى زكاة الحلى :

الحلى والحلية : ما يتزين به من مصاغ الذهب والفضة وغيرهما، كاللؤلؤ والياقوت والجواهر، والجمع حُلى[١].

والحلى بهذا المعنى يغلب وجوده لدى النساء، ولكن الرجال قد يتخذون حُلياً فهل فى الحلى زكاة سواء كان للذكر أو الأنثى أم بينهما فرق ؟

فى المسألة قولان :

القول الأول :

وهو وجوب الزكاة فى الحلى سواء كان مباحاً أو محرماً أو مكروهاً وهو قول الحنفية والظاهرية[٢]. أى سواء كان للذكر أو للأنثى. وقد استدل الحنفية والظاهرية على وجوب الزكاة فى الحلى مطلقاً بما يلى :

١- قوله تعالى "وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ"[٣]. فالآية تتضمن وعيد شديد لمن يكنز الذهب والفضة ويترك إنفاقها فى سبيل الله من غير فصل بين الحلى.

٢- ما رواه البخارى من حديث أبى سعيد – رضى الله عنه – قال: قال النبى ﷺ : "ليس فيما دون خمس أواق صدقة، وليس فيما دون خمس ذود صدقة، وليس فيما دون خمس أَوْسُقٍ صدقة"[٤]. ووجه الدلالة من الحديث وجوب الزكاة فى النقدين ويشمل المصوغ منهما لأنه عام.

---

(١) المعجم الوسيط، ج١، ص١٨٤.

(٢) الاختيار، ج١، ص١١٠، المحلى، ج٦، ص٧٥.

(٣) سورة التوبة، الآية ٣٤.

(٤) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص٣٦٠، كتاب الزكاة، باب ما أدى زكاته فليس بكنز. والأوقية: أربعون درهماً، الذود: الإبل، والأوسق: جمع وسق، وهو ستون صاعاً والصاع أربعة أمداد، والمد رطل وثلث.

٣- ما رواه أبو داود من حديث على : "هاتوا صدقة الرقة من كل أربعين درهماً درهم"[١]. ووجه الدلالة من الحديث وجوب الزكاة فى النقدين ويشمل المصوغ منهما لأنه عام فتجب الزكاة فى الحلى إذا بلغ نصاباً.

٤- ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده : "أن امرأة أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنة لها وفى يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب، فقال لها : أتعطين زكاة هذا ؟ قالت : لا. قال : "أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار؟" قال : فخلعتهما فألقتهما إلى النبى ﷺ، وقالت: هى لله ورسوله"[٢]. ووجه الدلالة من الحديث أنه ظاهر فى إيجاب الزكاة فى الحلى.

٥- ما رواه أبو داود أيضاً عن أم سلمة رضى الله عنها، قالت: "كنت البس أوضاحاً من ذهب، فقلت: يا رسول الله، أكنز هو ؟ فقال: ما بلغ أن تؤدى زكاته، فزكى، فليس بكنز"[٣].

٦- ما رواه أبو داود عن عمر بن عطاء عن عبدالله بن شداد بن الهادى أنه قال: دخلنا على عائشة زوج النبى ﷺ فقالت: دخل علىّ رسول الله ﷺ فرأى فى يدى فتخات من ورق فقال: ما هذا يا عائشة ؟ فقلت: صنعتهن أتزين لك يا رسول الله. قال: أتؤدين زكاتهن؟ قلت: لا، أو ما شاء الله. قال: هو حسبك من النار"[٤]. ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه يتضمن وعيداً لمن لم تؤد زكاة الحلى مما يدل على وجوب الزكاة فى الحلى.

---

(١) سنن أبي داود مع العون، ج٢، ص١٠١، والرقة: هى الورق أى الفضة.

(٢) عون المعبود فى شرح سنن أبي داود، ج٤، ص٤٢٥-٤٢٦، والمسكتان مفردها المسكة وهى السوار والخلخال.

(٣) سنن أبي داود، ج٤، ص٤٢٦، والأوضاح: نوع من الحلى يعمل من الفضة سميت به لبياضها.

(٤) سنن أبي داود مع العون، ج٤، ص٤٢٨، فتخات من ورق: أى خواتم كبار كانت النساء يتختمن بها.

القول الثانى :

وجوب الزكاة فى الحلى المحرم اتخاذه واستعماله مما يكون للرجال أو كان مكروهاً. وعدم وجوب الزكاة فى حلى النساء المباح اتخاذه واستعماله إذا كان مما أعد للبس والزينة. وهذا ما أخذ به المالكية والشافعية والحنابلة[١].

وقد استدل أصحاب هذا القول على عدم وجوب الزكاة فى حلى النساء بمايلى :

١- الحديث الذى رواه عافية بن أيوب عن الليث بن سعد عن أبى الزبير عن جابر عن النبىﷺ أنه قال:"ليس فى الحلى زكاة"[٢]أخرجه الدارقطنى وذكره ابن قدامة فى المغنى[٣] ووجه الدلالة منه سقوط الزكاة فى حلى النساء.

٢- ما رواه الإمام مالك فى الموطأ : "أن عائشة رضى الله عنها كانت تلى بنات أخيها يتامى فى حجرها، لهن الحلى فلا تخرج من حليهن الزكاة"[٤].

٣- حلى المرأة مرصد لاستعمال مباح فى الشرع، وصرفه عن جهة النماء فلا تجب فيه الزكاة، كالعوامل من الإبل والبقر.

الترجيح :

بعد استعراضنا للقولين السابقين فى الزكاة عن حلى المرأة وأدلة كل قول يترجح لدينا مذهب جمهور الفقهاء القائل بعدم وجوب الزكاة فى حلى المرأة المعد للزينة لأن هذا القول مع قوة أدلته يتفق مع الحكمة من تشريع الزكاة وفرضها على كل مال نام بالفعل. واتخاذ المرأة للحلى بقصد الزينة لا يتحقق فيه النماء.

---

(١) المجموع، ج٦، ص٣٥؛ المغنى، ج٣، ص١١؛ الكافى، ج١، ص٢٨٦.
(٢) سنن الدارقطنى، ج٢، ص١٠٧.
(٣) المغنى، ج٣، ص١٠.
(٤) شرح موطأ مالك للزرقانى، ج٢، ص١٠٢-١٠٣.

والشريعة الإسلامية تحث المرأة على التزين لزوجها تـدعيماً لرابطـة المحبة والمودة بينهما، ومن أوجه التزين التحلى بالذهب والفضـة. ولـو قلنـا بفرضية الزكاة فى حلى المرأة المعد للاستعمال والزينة لانصرفت المرأة عـن التزين به. وهذا يتنافى مع الغرض الذى حرصت عليه الشريعة الإسلامية فـى حث المرأة على التزين لزوجها بالتحلى بالذهب والفضة.

وإذا ترجح لدينا القول بعدم وجوب الزكاة فى الحلى المباح الذى تتخـذه المرأة للزينة والاستعمال، فإنه يترجح لدينا أيضاً ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية فى قول بوجوب الزكاة فى الحلى الذى تتخذه المرأة للكراء لأن بكرائـه صـار معداً للنماء، قال النووى: قال أصحابنا: لو اتخذ حلياً لم يقصد به استعمالاً؛ بـل قصد كنزه واقتناؤه فالمذهب الصحيح وجوب الزكاة فيه[1].

ومن البديهى أن الرجل إذا اتخذ حلياً للكنز والادخار تجب عليه الزكاة فيه.

ونخلص مما سبق كله إلى أن المرأة لا تزكى عن حليها المبـاح، أمـا الرجل فلو اتخذ حلى نساء فإنه يزكى عنه، وهذا فرق بين المرأة والرجل فـى هذه المسألة.

(١) المجموع، ج٦، ص٣٦؛ المغنى، ج٢، ص٦٠٧-٦٠٨.

المبحث الثالث

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الصوم

الصوم فى اللغة: الإمساك والكف عن الشئ، يقال: صام عن الكلام أى أمسك عنه[١]. ومنه قوله تعالى عن مريم : "إنى نذرت للرحمن صوماً"[٢]، أى صمتا وإمساكاً عن الكلام.

وشرعاً هو الإمساك عن المفطرات من الفجر إلى غروب الشمس[٣] والصوم فرضه الله تعالى علينا كما فرضه على الأمم السابقة، فقال تعالى "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"[٤].

والصوم نوعان صوم مفروض وهو صيام شهر رمضان، وصوم التطوع لمن أراد التقرب إلى الله سبحانه وتعالى.

وعندما نتحدث عن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الصوم فإننا سوف نتحدث عن ثلاث مسائل:

أولاً : فى الفرق بين خبر المرأة وبين خبر الرجل عن هلال رمضان أو شوال.

ثانياً : فى الفرق بين المرأة والرجل "الزوج والزوجة" فى المبادرة إلى قضاء رمضان.

ثالثاً : فى منع صوم الزوجة نفلاً إلا بإذن زوجها.

أولاً : فى الفرق بين خبر المرأة وبين خبر الرجل عن هلال رمضان أو شوال:

يثبت هلال شهر رمضان، وهلال شهر شوال بالرؤية؛ والرؤية التى يثبت بها أول شهر رمضان وآخره لا تحصل لكل مسلم أو مسلمة عادة. ولهذا

---

(١) المعجم الوجيز، ص٣٧٤.

(٢) سورة مريم، الآية ٢٦.

(٣) المغنى، ج٣، ص٨٤-٨٥.

(٤) سورة البقرة، الآية ١٨٣.

فقد اتفق الفقهاء على أن الإخبار بالرؤية ممن رآه حجة شرعية تلزم المسلمين في ثبوت شهر رمضان وثبوت شهر شوال أى ابتداء شهر رمضان وانتهائه.

وهنا يثور التساؤل، هل هناك فرق بين المرأة والرجل فى الإخبار عن هلال رمضان أو شوال ؟.

اتفق الفقهاء على قبول خبر الرجل عن ثبوت هلال رمضان أو هلال شوال، ولكنهم اختلفوا حول اشتراط العدد أو قبول خبر الواحد إلى ثلاثة أقوال وذلك بالنسبة لخبر الرجل كالتالى :

القول الأول :

لا يثبت هلال رمضان إلا بشهادة عدلين مكلفين حرين مسلمين وهذا ما ذهب إليه مالك وأصحابه[١].

القول الثانى :

إذا كان فى السماء علة كأن يكون فيها غيم أو قتر مما يحول دون الرؤية ففى هذه الحالة تقبل شهادة المسلم الواحد العاقل البالغ، وإذا كانت السماء مصحية فلا يقبل إلا من يقع العلم بشهادتهم، واختلفوا فى تقدير ذلك، فقيل خمسون وقيل حتى يتواتر الخبر، وقيل غير ذلك وهذا هو مذهب الحنفية[٢].

القول الثالث :

يثبت هلال رمضان بشهادة عدل واحد، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة فى الصحيح من مذهبهم، وقال به ابن الماجشون من المالكية، وهو قول عمر وعلى وابن عمر رضى الله عنهم وأكثر أهل العلم[٣].

---

(١) المدونة، ج١، ص١٩٤؛ المنتقى للباجى، ج٢، ص٣٦؛ بدائع الصنائع، ج٢، ص٨٠.
(٢) البداية وشرحها الهداية، ج٢، ص٣٢٢؛ الفتاوى الهندية، ج١، ص١٩٧.
(٣) الأم، ج٢، ص٩٤؛ فتح العزيز، ج٦، ص٢٥٠؛ المهذب والمجموع، ج٦، ص٢٧٥؛ المغنى، ج٣، ص١٥٧؛ الإنصاف، ج٣، ص٢٧٣؛ المبدع، ج٣، ص٨.

ويترجح لدينا القول الثالث الذى يقضى بثبوت هلال رمضان بشهادة شخص عدل واحد، لما روى عن ابن عباس أنه قال: "جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: إنى رأيت الهلال فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم، قال: أتشهد أن محمداً رسول الله ؟ قال: نعم. قال ﷺ: يا بلال أذن فى الناس فليصوموا غداً"[١].

وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: "تراءى الناس الهلال فأخبرت رسول الله ﷺ أنى رأيته فصامه وأمر الناس بصيامه"[٢].

وإذا كنا قد خلصنا إلى أن هلال رمضان يثبت برؤية رجل واحد عدل من المسلمين على الراجح، فإن الفقهاء قد اختلفوا فى ثبوت رؤية هلال رمضان أو شوال بخبر المرأة على النحو التالى:

(أ) الأحناف :

قالوا يثبت هلال رمضان بإخبار امرأة عن رؤيتها الهلال، ولكن لا يثبت هلال شوال إلا بشهادة رجلين، أو بشهادة رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين عدلين[٣].

(ب) الشافعية :

عندهم يثبت هلال رمضان بقول الواحد العدل ولكن اختلفوا فى قبول قوله، هل هو بطريق الرواية أم بطريق الشهادة ؟ فإذا كان بطريق الشهادة فلا يقبل فيه قول المرأة وإذا كان بطريق الرواية فيقبل فيه قول المرأة[٤].

وأما فى هلال شوال فلا يقبل فيه أقل من شهادة عدلين، لأنه إسقاط

---

(١) سنن أبى داود، ج٦، ص٧٥٤، فى الصوم، باب فى شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان.

(٢) سنن أبى داود، ج٢، ص٧٥٦، كتاب الصوم، باب فى شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان؛ سنن الدارمى، ج٢، ص٤؛ سنن الدارقطنى، ج٢، ص١٥٦؛ المستدرك، ج١، ص٤٢٣؛ السنن الكبرى، ج٤، ص٢١٢.

(٣) البدائع، ج٢، ص٨٠؛ الفتاوى الهندية، ج١، ص١٩٨.

(٤) المجموع، ج٦، ص٣٠٣-٣٠٦.

فرض فاعتبر العدد فيه احتياطاً للفرض ولا يقبل فيه قول المرأة[١].

(ج) مذهب المالكية :

لا يثبت هلال رمضان بقول المرأة لا منفردة ولا معها رجل عدل ولا معها امرأة ورجل عدل لأن ثبوته بعدلين[٢]، وإذا كان هذا فى هلال رمضان عند المالكية فأولى عندهم أيضاً فى هلال شوال.

(د) مذهب الحنابلة :

يثبت هلال رمضان بقول المرأة وإخبارها برؤيته، لأنه خبر دينى فأشبه الرواية، والخبر عن القبلة ودخول وقت الصلاة.

ولا يقبل قولها فى إثبات هلال شوال، إذ لا يثبت عندهم هلال شوال إلا بشهادة رجلين عدلين، لأنها شهادة على هلال لا يدخل بها فى العبادة، فلم تقبل فيه إلا شهادة اثنين كسائر الشهود[٣].

(هـ) مذهب الظاهرية :

يثبت هلال رمضان بخبر المرأة الواحدة كما يثبت بخبرها هلال شهر شوال[٤].

ويتضح لنا من استعراض آراء الفقهاء حول قبول خبر المرأة من عدمه فى ثبوت هلال رمضان أو شوال أن سبب الخلاف يرجع إلى طبيعة خبر المرأة عن الهلال وهل هو شهادة أم رواية ؟ فإذا كان شهادة فلا يقبل فيه خبر المرأة، أما إذا كان رواية فيقبل فيه خبر المرأة.

ونخلص مما سبق إلى أن جمهور الفقهاء على أن الفرق بين خبر المرأة وخبر الرجل يكمن فى هلال شوال. حيث يقبل فيه خبر الرجل ولا يقبل فيه

---

(١) المجموع، ج٦، ص٣٠٤.
(٢) شرح الأزهار، ج٢، ص٥-٦؛ الشرح الكبير للدردير، ج١، ص٥٠٩.
(٣) المغنى، ج٣، ص١٥٩.
(٤) المحلى، ج٦، ص٢٢٥.

خبرها لأن طريقه طريق الشهادة لا الرواية. وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

ثانياً : فى الفرق بين المرأة والرجل "الزوج والزوجة" فى المبادرة إلى قضاء رمضان :

إذا أفطر أحد الزوجين أياماً فى رمضان لعذر شرعى من الأعذار التى تبيح الفطر فى رمضان كمرض أو سفر أو حيض بالنسبة للمرأة. فما هو حكم المبادرة إلى قضاء رمضان فى حق الزوجين ؟

اتفق الفقهاء على أن للرجل أن يقضى الأيام التى أفطرها فى رمضان دون حاجة إلى إذن زوجته فى ذلك. ولكنهم اختلفوا بالنسبة للزوجة التى زوجها حاضر إلى قولين :

القول الأول :

إذا كان على المرأة أيام من رمضان فليس لها أن تقضيها إلا بإذن زوجها ما لم يضق وقت القضاء بأن لم يبق من شعبان إلا بمقدار ما عليها من رمضان، وهذا ما ذهب إليه الشافعية فى الصحيح من المذهب وهو مذهب الحنابلة[١]. وقد استدلوا لقولهم بما ورد فى الصحيحين من حديث يحى بن أبى سلمة قال : سمعت عائشة رضى الله عنها تقول "كان يكن علىّ الصوم من رمضان فلا أستطيع أن أقضيه إلا فى شعبان".

قال يحى : الشغل من النبى أو بالنبى ﷺ[٢].

قال العينى : فيه أن حق الزوج من العشرة والخدمة يقدم على سائر الحقوق ما لم يكن فرضاً محصوراً فى الوقت[٣].

---

(١) المهذب والمجموع، ج١٨، ص٢٤٢؛ المغنى، ج٧، ص٦٠٦.

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٤، ص١٨٩، فى الصيام، باب متى يقضى قضاء رمضان؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٨٠٢، فى الصيام، باب قضاء رمضان فى شعبان.

(٣) عمدة القارئ، ج٩، ص١٢١.

القول الثانى :

إذا كان على المرأة أيام من رمضان فلها أن تقضيها دون أن تستأذن زوجها وليس له منعها من ذلك سواء ضاق وقت القضاء أو لم يضق وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية[١].

وقد استدلوا لقولهم بما يلى:

١- ما رواه الشيخان من حديث أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "لا تصومن امرأة تطوعاً وبعلها شاهد إلا بإذنه ولا تأذن فى بيته وهو شاهد إلا بإذنه وما أنفقت من كسبه من غير أمره فإن نصف أجره له"[٢]. ومفهوم المخالفة من هذا الحديث يدل على أن لها أن تصوم بغير إذنه إذا لم يكن تطوعاً.

٢- إنه صوم لزمها بالشرع كصوم رمضان[٣] فلا إذن لأحد فيه ويترجح لدينا القول الثانى وهو أنه ليس للزوج أن يمنع زوجته من المبادرة إلى قضاء رمضان لأن هذا الصوم متعلق بصوم رمضان وهو فرض، وبالتالى لا حاجة للزوجة لإذن الزوج فى أداء الفرض.

ونخلص مما سبق كله إلى أن الفرق بين الزوج والزوجة فى المبادرة إلى قضاء رمضان يتمثل فى أن الزوج لا يستأذن زوجته فى القضاء بينما الزوجة تستأذن الزوج فى القضاء ما لم يضق وقت القضاء وهذا عند الشافعية والحنابلة فقط.

ثالثاً : فى منع صوم الزوجة نفلاً إلا بإذن زوجها :

الفقهاء متفقون على أن للزوج أن يتنفل بما شاء من صيام التطوع دون

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٤٣٠؛ المنتقى للباجى، ج٢، ص٦٧-٧٢؛ مواهب الجليل، ج٢، ص٤٥٤؛ منح الجليل، ج٢، ص١٦٢.

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٩، ص٢٩٣، فى النكاح، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعاً؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٧١١، فى الزكاة باب ما أنفق العبد من مال مولاه.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٤٣٠؛ المنتقى للباجى، ج٢، ص٦٧.

أن يستأذن زوجته فى ذلك، فليس للزوجة رأى فى هذا الأمر. بينمـا لا يجـوز للزوجة أن تصوم تطوعاً وزوجها حاضر إلا بإذنه[١]. وقد استدل الفقهاء علـى ذلك بما يلى :

١- ما تقدم فى الصحيحين من حديث أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قـال: "لا تصومن امرأة تطوعاً وبعلها شاهد إلا بإذنه ولا تأذن فى بيته وهو شاهد إلا بإذنه، وما أنفقت من كسبه من غير أمره فإن نصف أجره له.

٢- أن حق الزوج فرض فلا يجوز تركه بنفل[٢].

ونخلص مما سبق إلى أن الزوج لا يستأذن زوجته فى صيام التطـوع بينما الزوجة يلزمها إذن الزوج فى صيام التطوع. وهـذا فـرق بـين المـرأة والرجل فى هذه المسألة.

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٤٣٠؛ المدونة، ج١، ص٢١١؛ المنتقى للباجى، ج٢، ص٦٧؛ مـنح الجليل، ج٢، ص١٦٢؛ مواهب الجليل، ج٢، ص٤٥٣؛ المحلى لابن حزم، ج٧، ص٣٠.

(٢) المهذب مع المجموع، ج٦، ص٣٩٢.

المبحث الرابع

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الحج

الحج فى اللغة: القصد[١]، وجاء فى فقه الحنابلة أن الحج فى اللغة القصد إلى من تعظمه[٢].

وفى الاصطلاح الشرعى يراد بالحج: القصد إلى البيت الحرام بأفعال مخصوصة[٣].

أما العُمرة فهى فى اللغة: الزيارة، يقال: اعتمر فلان فهو معتمر أى زار وقصد. وفى الشرع: زيارة البيت الحرام بشروط مخصوصة[٤]، والحج فريضة من فرائض الإسلام ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى "وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ"[٥].

وأما السنة فقول النبى ﷺ "بُنى الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان"[٦].

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: "أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا... الخ" رواه مسلم[٧].

وقد أجمع الفقهاء على وجوب الحج على المستطيع.

---

(١) لسان العرب لابن منظور، ج٤، ص١٨.
(٢) كشاف القناع، ج١، ص٥٤٦.
(٣) فتح البارى بشرح صحيح البخارى، ج٣، ص٣٧٨.
(٤) النهاية لابن الأثير، ج٣، ص٢٩٧.
(٥) سورة آل عمران، الآية ٩٧.
(٦) صحيح مسلم ج١، ص٤٥، كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام.
(٧) صحيح مسلم بشرح النووى، ج ٢، ص٩٧٥، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة فى العمر.

وإذا كان الحج فرض على كل من الرجل والمرأة على السـواء، إلا أن هناك فرق بينهما فى بعض أحكام الحج، وسوف نتحدث عن هذه الفـروق فـى أربعة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: فى اشتراط المحرم لحج المرأة أو العمرة دون الرجل.

المطلب الثانى: فى الفرق بين إحرام المرأة وبين إحرام الرجل.

المطلب الثالث: فى الفرق بين المرأة والرجل فى التلبية والطواف والسعى والتحلل من الإحرام.

المطلب الرابع: فى وجوب إذن الزوج فى حج النافلة للمرأة.

المطلب الأول
فى اشتراط المحرم لحج المرأة أو العمرة دون الرجل

المحرم الذى يشترط للسفر مع المرأة للحج يشمل زوجها ومـن تحـرم عليه على التأبيد بنسب كأبيها، أو الرضاع كأخيها من الرضاعة، أو بالمصاهرة كأبى زوجها وابن زوجها. ودخل الزوج فى مفهوم المحرم هنا مع كونه يحـل لها وتحل له، لحصول المقصود بسفره معها وهو حفظها وصيانتها.

وقد اختلف الفقهاء حول اشتراط المحرم للمرأة فى الحج إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول :

لا يجب الحج على المرأة التى لا محرم لها، قال به الحسـن والنخعـى والحنفية والحنابلة فى المذهب وإسحاق وابن المنذر والبغوى[1].

وقد استدل أصحاب القول بما يلى :

١- ما ورد فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه، قـال: قـال النبى ﷺ : "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يـوم

(١) مختصر الطحاوى، ص٥٩، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٣٨٧؛ البداية وشرحها الهداية وشرح فتح القدير، ج٢، ص٤١٩؛ المغنى ج٣، ص٢٣٦؛ المقنع وشرحه الإنصاف، ج٣، ص٤١٠.

وليلة ليس معها محرم"[١].

٢- ما رواه الشيخان من حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال: قال النبى ﷺ: "لا تسافر المرأة إلا مع ذى محرم، ولا يدخل عليها رجل إلا ومعها محرم، فقال رجل: يا رسول الله إنى أريد أن أخرج فى جيش كذا وكذا وامرأتى تريد الحج، فقال : أخرج معها" هذا لفظ البخارى[٢].

٣- ما رواه البزار والدارقطنى من حديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ "... لا تحجن امرأة إلا ومعها ذو محرم"[٣]. قال ابن قدامة: هذا صريح فى الحكم[٤] وفيه نهى والنهى يقتض التحريم.

٤- حج المرأة بدون الزوج أو المحرم يعرضها للفتنة وهذا ضرر بها والضرر مرفوع شرعاً[٥].

القول الثانى :

إن المحرم ليس بشرط فى الحج الواجب فيجب عليها أن تخرج للحج إذا وجدت رفقة مأمونين رجالاً أو نساءً قال به مالك والأوزاعى والشافعى فى مذهبه وأحمد فى رواية والظاهرية والجعفرية، بل قال ابن سيرين: تخرج مع رجل من المسلمين لا بأس به، وفى قول للشافعية أنه يجب عليها أن تخرج وحدها إذا كانت الطريق مسلوكة. وفى قول للظاهرية: المرأة التى لا زوج لها ولا ذا محرم يحج معها فإنها تحج ولا شئ عليها، وفى قول الجعفرية لا يشترط لوجوب الحج على المرأة الزوج أو المحرم لها ويكفى أمن السلامة، وعدم

---

(١) صحيح البخارى مع الفتح، ج٢، ص٥٦٦، كتاب الصلاة، باب تقصير الصلاة؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٩٧٧، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم.

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٤، ص٧٢؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٩٧٨، كتاب الحج، باب حج النساء.

(٣) سنن الدارقطنى، ج٢، ص٢٢٢.

(٤) المغنى لابن قدامة، ج٣، ص٢٣٨.

(٥) المختصر النافع، ص١٠٣.

الخوف عليها إذا حجت وحدها بدون زوج أو محرم[١]. وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- قوله تعالى "وللهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ البَيْتِ مَنِ استَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً"[٢]. ففرض الحج واجب بنص هذه الآية، فمتى كانت المرأة مستطيعة لزمها هذا السفر الواجب للحج دون اشتراط وجود المحرم أو الزوج.

٢- ما رواه البخارى من حديث عدى بن حاتم قال: بينما أنا عند النبى ﷺ إذ أتاه رجل فشكا إليه الفاقة، ثم أتاه آخر فشكا إليه قطع السبيل فقال: يا عدى، هل رأيت الحيرة؟ قلت : لم أرها وقد أنبئت عنها، قال: فإن طالت بك حياة لترين الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف أحداً إلا الله"[٣]. والحديث يدل على جواز خروج المرأة للحج بغير محرم حيث لم يعب الرسول ﷺ سفر المرأة بدون محرم، ولا أمر بردها[٤].

٣- القياس على حال الأسيرة إذا تخلصت من أيدى الكفار يلزمها السفر إلى بلاد الإسلام وإن لم يكن معها محرم فلذلك تحج الفريضة قياساً على الهجرة.

٤- أن وجود من تأمنه يقوم مقام المحرم[٥].

القول الثالث :

إن المحرم ليس شرط وجوب وإنما هو شرط أداء، فمن كملت فيها الشروط غير المحرم ثم ماتت قبل أن تجد المحرم الذى يصحبها وجب الإحجاج

---

(١) الموطأ، ص٢٢٤؛ المنتقى للباجى، ج٣، ص٨٣؛ الأم، ج٢، ص١١٧؛ المغنى، ج٣، ص٢٣٧، المحلى، ج٧، ص٤٧؛ المختصر النافع، ص١٠٣؛ الروضة البهية وشرح اللمعة الدمشقية، ج١، ص١٦١.

(٢) سورة آل عمران، الآية ٩٧.

(٣) صحيح البخارى مع الفتح، ج٦، ص٦١٠-٦١١، والظعينة : هى المرأة فى الهودج، والحيرة: مدينة فى العراق.

(٤) الفروع، ج٣، ص٢٣٦.

(٥) الإشراف للقاضى عبدالوهاب، ج١، ص٢١٧.

عنها. هذا ما ذهب إليه أحمد فى رواية والزيدية، وقد قال الزيدية: وجود المحرم للمرأة هو شرط أداء لحجها وليس هو شرط وجوب، كما أن هذا الشرط هو فى حق الشابة، أما فى حق العجوز فليس بشرط فيجوز لها الخروج إلى الحج مع نساء ثقات أو مع غيرهن[١]. وقد استدلوا بالمعقول حيث قالوا: إن الشروط قد كملت، وإنما المحرم لحفظها.

القول الراجح :

بعد استعراض آراء الفقه فى هذه المسألة يترجح لدينا القول بلزوم توافر الزوج أو المحرم لوجوب الحج على المرأة لقوة أدلته، على أنه يجب أن يكون واضحاً أن النساء كلهن سواء فى شرط المحرم لا فرق بين الشابة والعجوز وهذا قول الجمهور، فالنساء كلهن سواء فى هذا الشرط[٢]. إلا أننا نؤيد من يرى أنه يمكن أن يقوم مقام الزوج أو المحرم وجود الرفقة المأمونة من النساء الثقات أو من الرجال والنساء الثقات.

ويمكن الاستدلال لذلك بحج أمهات المؤمنين برفقة عثمان بن عفان وعبدالرحمن بن عوف. وأن هذا الأمر حصل باتفاق عمر وعثمان وعبدالرحمن بن عوف، ونساء النبى ﷺ ودون نكير عليهن من غيرهم من الصحابة وهذا إجماع على جواز سفر المرأة للحج برفقة نساء ثقات لأن أمهات المؤمنين كن ثمانية فى سفرهن للحج، فقد ذكر ابن حجر العسقلانى فى شرحه "لصحيح البخارى" من حديث أم معبد الخزاعية الذى أخرجه ابن سعد، قالت: "رأيت عثمان وعبدالرحمن فى خلافة عمر حجا بنساء النبى ﷺ فنزلن بقديد، فدخلت عليهن وهن ثمان"[٣].

ونخلص فى النهاية إلى أنه يشترط وجود المحرم للمرأة فى الحج بخلاف الرجل وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

---

(١) المغنى، ج٣، ص٢٣٧، شرح الأزهار، ج٢، ص٦٥-٦٦.
(٢) البدائع، ج٢، ص١٢٤؛ نيل الأوطار، ج٤، ص٢٩١.
(٣) صحيح البخارى بشرح العسقلان، ج٤، ص٧٣.

المطلب الثانى

فى الفرق بين إحرام المرأة وإحرام الرجل

الإحرام فى اللغة : مصدر أحرم، وأحرم الرجل إذا دخل فى الشهر الحرام، أو إذا دخل فى حرمة لا تنتهك، وأحرم بالحج والعمرة، لأنه يحرم عليه ما كان حلالاً له من قبل كالنساء والصيد[١]. ويمكن تعريفه شرعاً بأنه نية الدخول فى حج أو عمرة[٢].

والمرأة والرجل سواء فى نية الإحرام وفى الاغتسال وفى مستحبات الإحرام. ولكن توجد بينهما بعض الفروق فى لباس الإحرام حسب طبيعة كل منهما ويمكن حصر هذه الفروق فيما يلى :

١- المرأة تلبس المخيط فى إحرامها وذلك على خلاف الرجل الذى لا يجوز له أن يلبس المخيط فى إحرامه مثل القميص والسراويل والبرانس ولا ما أشبه ذلك من جبة أو ثياب أو نحوها مما عمل على مقدار البدن أو مقدار عضو منه سواء كان مخيطاً أو منسوجاً وقد استدل الفقهاء على ذلك بما ورد فى الصحيحين من حديث ابن عمر رضى الله عنهما "أن رجلاً قال: يا رسول الله ما يلبس المحرم من الثياب ؟ قال رسول الله ﷺ : لا يلبس القمص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعليه فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه زعفران أو ورس[٣]. قال ابن عبدالبر : لا يجوز لباس شئ من المخيط عند جميع أهل العلم، كما أجمعوا على أن المراد بهذا الذكور دون النساء. أما بالنسبة للمرأة فإنها تختلف عن الرجل فيما تقدم حيث أجمع الفقهاء على أن

---

(١) الصحاح للجوهرى، ج٣، ص١٨٩٧.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملى، ج٣، ص٢٥٦.

(٣) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص٤٠١، كتاب الحج، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٨٣٤، كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة.. والسراويلات: لباس يغطى السرة والركبتين وما بينهما، يذكر ويؤنث، والبرانس : جمع برنس وهو قلنسوة طويلة، والورس: نبات أصفر باليمن طيب الرائحة يصبغ به ولونه بين الصفرة والحمرة.

المحرمة تلبس المخيط ومن المخيط ما ورد فى حديث ابن عمر السابق وفيه السراويل والقميص والخف، وهذه كلها مخيطة[1]. وقد علل الإمام الكاسانى جواز لبس المخيط للمرأة المحرمة بأن بدن المرأة عورة، وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة إلى لبس المخيط وسواء كان هذا المخيط حريراً أو غيره[2].

٢- المرأة تلبس فى إحرامها الحرير والذهب وتتحلى بما شاعت وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء وقد استدلوا على ذلك بمايلى :

(أ) ما رواه أبو داود والحاكم والبيهقى من حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ نهى النساء فى إحرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب ولتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب معصفراً أو خزاً أو حلياً أو سراويل أو قيمصاً أو خفاً" هذا لفظ أبى داود[3]، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

(ب) ما رواه البيهقى فى سننه أن امرأة سألت عائشة ما تلبس المحرمة فى إحرامها، قال: فقالت عائشة: "تلبس من خزها وقزها وأصباغها وحليها"[4].

٣- إحرام الرجل فى رأسه وإحرام المرأة فى وجهها، وهذا يعنى أنه يحرم على الرجل تغطية رأسه بينما يجوز للمرأة تخمير رأسها، وأيضاً يجوز للرجل تغطية وجهه إذا شاء بينما يحرم على المرأة تغطية وجهها فى الإحرام وهذا ما ذهب إليه الفقهاء على النحو التالى:

---

(١) بدائع الصنائع، ج٢، ص١٨٣؛ المنتقى للباجى، ج٢، ص١٩٥؛ الأم، ج٢، ص١٤٧؛ المهذب والمجموع، ج٧، ص٢٥٠؛ المغنى، ج٣، ص٣٢٨؛ الإجماع لابن المنذر، ص١٨.

(٢) البدائع، ج٢، ص١٨٦.

(٣) سنن أبى داود، ج٢، ص٤١٢، كتاب الحج، باب ما يلبس المحرم؛ المستدرك، ج١، ص٤٨٦؛ السنن الكبرى، ج٥، ص٥٢.

(٤) السنن الكبرى، ج٥، ص٥٢، كتاب الحج، باب ما تلبس المرأة المحرمة من الثياب.

المذهب الحنفى:

ورد فى المبسوط للسرخسى "المرأة المحرمة لا تغطى وجهها بالإجماع مع أنها عورة مستورة وإن كان فى كشف الوجه منها خوف الفتنة[١].

المذهب المالكى :

ورد فى التاج والإكليل "المرأة المحرمة تلبس ما شاءت غير القفازين والبرقع والنقاب ولا تغطى وجهها"[٢].

المذهب الشافعى :

ورد فى الأم للشافعى : "وتفارق المرأة الرجل .. فيكون للرجل تغطية وجهه من غير ضرورة ولا يكون ذلك للمرأة"[٣].

المذهب الحنبلى :

ورد فى المغنى لابن قدامة : "المرأة يحرم عليها تغطية وجهها فى إحرامها كما يحرم على الرجل تغطية رأسه"[٤].

مذهب الظاهرية :

ورد فى المحلى: "وللمرأة المحرمة أن تلبس ما شاءت من الثياب وتغطى رأسها، إلا أنها لا تنتقب أصلاً، لكن إما أن تكشف وجهها، وإما أن تسدل عليه ثوباً من فوق رأسها؛ فذلك لها إن شاءت"[٥].

مذهب الزيدية :

ورد فى البحر الزخار: "يحرم على المرأة النقاب والقفازين لنهيه ﷺ

---

(١) المبسوط للسرخسى، ج٤، ص٧.

(٢) التاج والإكليل لشرح مختصر خليل، ج٣، ص١٤١.

(٣) الأم للشافعى، ج٢، ص١٤٨.

(٤) المغنى لابن قدامة، ج٣، ص٢٩٤.

(٥) المحلى، ج٧، ص١٠٢.

عن ذلك، فإحرام المرأة فى وجهها فوجب كشفه"[١].

ويتضح لنا مما سبق أن المرأة يحرم عليها أن تلبس القفازين والنقاب فى الإحرام أى يحرم عليها تغطية وجهها فى الإحرام، وقد استدل الفقهاء على ذلك بما رواه أبو داود فى سننه من حديث ابن عمر رضى الله عنهما "المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين"[٢].

ونخلص مما سبق كله إلى أن المرأة تفارق الرجل فى ملابس الإحرام فى الأمور الآتية :

١- المرأة تلبس المخيط بينما الرجل يحرم عليه ذلك.

٢- المرأة لها أن تتحلى بالذهب وتلبس الحرير والرجل يحرم عليه ذلك.

٣- المرأة تخمر رأسها ويحرم عليها تغطية وجهها والرجل يحرم عليه تغطية رأسه.

المطلب الثالث
فى الفرق بين المرأة والرجل فى التلبية والطواف والسعى والتحلل من الإحرام

أولاً : الفرق بين المرأة والرجل فى التلبية :

التلبية فى الإحرام مسنونة لأن النبى ﷺ فعلها وأمر برفع الصوت بها، فيقول المحرم : "لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك" وهذه تلبية رسول الله ﷺ كما رواها الشيخان[٣] والفقهاء متفقون على أنه يسن للرجل أن يرفع صوته بالتلبية[٤].

---

(١) البحر الزخار، ج٢، ص٣٠٣.

(٢) سنن أبي داود، ج٢، ص١٦٦، كتاب الحج، باب ما يلبس المحرم.

(٣) صحيح البخارى بشرح الكرمانى، ج٨، ص٧٧؛ صحيح مسلم، ج٨، ص٨٨، كتاب الحج، باب التلبية.

(٤) المبسوط، ج٤، ص١٨٨؛ بدائع الصنائع، ج٢، ص١٤٥؛ المنتقى للباجى، ج٢، ص٢١١؛ الأم، ج٢، ص١٥٦، المغنى، ج٣، ص٢٨٩؛ المقنع وشرحه الإنصاف، ج٣، ص٤٥٣؛ البحر الزخار، ج٢، ص٣٠٠؛ المحلى، ج٧، ص١٠٠.

أما بالنسبة للمرأة ففى رفع صوتها بالتلبية قولان :

القول الأول :

يسن للمرأة أن لا ترفع صوتها بالتلبية وإنما عليها أن تسمع نفسها وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١].

وقد استدلوا بما يلى :

١- ما رواه مالك والشافعى والأربعة وابن حبان والحاكم والبيهقى من حديث خلاد بن السائب عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ "أتانى جبريل فأمرنى أن آمر أصحابى أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال" أو قال "بالتلبية" هذا لفظ أبى داود[٢]. ووجه الدلالة من هذا الحديث أن رفع الصوت بالتلبية خاص بالرجال وذلك من كلمة "أصحابى" حيث يقصد الرجال. قال الشوكانى: فإن المرأة لا تجهر بها بل تقتصر على إسماع نفسها[٣].

٢- حديث ابن عمر رضى الله عنهما "ليس على النساء أن يرفعن أصواتهن بالتلبية"[٤]، وهو من طريق عيسى بن أبى عيسى الخياط وهو ضعيف[٥] ووجه الدلالة منه أن المرأة تخفض صوتها بالتلبية. ورد هذا الحديث بأنه ضعيف وأجيب بأنه يقوى بغيره ويؤيده الإجماع.

٣- بالإجماع فقد قال ابن عبدالبر : أجمع العلماء على أن السنة فى المرأة أنْ لا ترفع صوتها وإنما عليها أن تسمع نفسها"[٦].

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٤٩١؛ الموطأ، ص١٧٢؛ التفريع، ج١، ص٣٢٢، الفروع، ج٣، ص٣٤٥؛ روضة الطالبين، ج٣، ص٧٣.

(٢) الموطأ، ص١٧٢؛ الأم، ج٢، ص٥٦؛ سنن أبي داود، ج٢، ص٤٠٤؛ سنن الترمذى، ج٣، ص١٩١؛ سنن النسائى، ج٥، ص١٦٢؛ الإحسان، ج٦، ص١٤٣؛ المستدرك، ج١، ص٤٥٠.

(٣) نيل الأوطار، ج٤، ص٣٢٣.

(٤) رواه ابن ماجه والبيهقى، الفتح الربانى، ج٤، ص٨٠.

(٥) المحلى، ج٧، ص١٠٦.

(٦) المغنى، ج٣، ص٣٣٠.

٤- قياساً على منع المرأة من الأذان والإقامة والتسبيح في الصلاة فلا ترفع صوتها في التلبية(١).

٥- لا ترفع صوتها مخافة الفتنة بها وعليها(٢).

القول الثاني :

يجب على المرأة أن ترفع صوتها بالتلبية ولابد وهو فرض ولو مرة واحدة وهذا ما ذهب إليه أبو محمد ابن حزم(٣). وقد استدل بما يلي :

١- حديث خلاد بن السائب السابق ذكره في أدلة القول الأول، حيث جعله شاملاً للرجال والنساء وحمل الأمر الوارد فيه على الوجوب(٤). وقد رد عليه الشافعي فقال: إن الحديث فيه دلالة على أن أصحابه هم الرجال دون النساء(٥).

٢- ما رواه ابن حزم بإسناده عن القاسم بن محمد عن أبيه قال: خرج معاوية ليلة النفر فسمع صوت تلبية، فقال: من هذا ؟ قيل: عائشة أم المؤمنين اعتمرت من التنعيم فذكر ذلك لعائشة فقالت عائشة: لو سألني لأخبرته(٦). قال ابن حزم فهذه أم المؤمنين ترفع صوتها حتى يسمعها معاوية في حاله التي كان فيها.

الترجيح :

يترجح لدينا قول جمهور الفقهاء وهو أن السنة عدم رفع الصوت بالتلبية في حق النساء لقوة أدلتهم وأن ما استدل به ابن حزم لا ينهض للاستدلال إلا أثر

---

(١) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) المهذب مع المجموع، ج٧، ص٢٤١.
(٣) المحلى، ج٧، ص٩٣.
(٤) المحلى، ج٧، ص٩٤.
(٥) الأم، ج٢، ص١٥٦.
(٦) المحلى، ج٧، ص٩٥.

عائشة فلعلها لم تعلم أن بقربها رجلاً حينذاك ثم إن نصوص الشريعة تدل على أن السنة للمرأة أن لا ترفع صوتها بحضرة الأجانب فى العبادة كالصلاة.

وفى النهاية نخلص إلى أن المرأة تسر بالتلبية وأن الرجل يجهـر بهـا وهذه هى السنة فى حقهما وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة

ثانياً : فى الفرق بين المرأة والرجل فى الطواف والسعى :

المرأة مكلفة بأحكام الطواف والسعى مثل الرجل، ولكنها تختلف عنه فى بعض الأمور التى ترجع إلى طبيعة المرأة. وهى :

١- لا ترمل المرأة فى الطواف والسعى ولا تضطبع :

والاضطباع معناه أن يجعل الطائف بالبيت وسط ردائـه تحـت كتفـه الأيمن ويرد طرفيه على كتفه الأيسر ويبقى كتفه الأيمن مكشوفاً، أما الرمل فهو إسراع المشى مع تقارب الخطى وهز المنكبين وهو فوق المشى ودون العدو.

والاضطباع والرمل سنة فى حق الرجل أما المرأة فليس عليها اضطباع أو رمل وهذا ما أجمع عليه الفقهاء واستدلوا لذلك بما يلى :

(أ) أن الاضطباع يكون بالرداء ولا يكون الاضطباع صحيحاً إلا إذا ظهرت اليدان والكتف الأيمن والمرأة يحرم عليها كشف هذا الجزء من بـدنها ولهذا شرع لها لبس المخيط فى الإحرام. قال الشيرازى معلـلاً لعـدم الاضطباع : فى الاضطباع ينكشف ما هو عورة منها[١].

(ب) أن فى الاضطباع والرمل تبييناً لأعضاء المرأة وفيه تعرض للتكشـف وهذا خلاف ما يقصد من تستر النساء[٢].

(ج) قال ابن المنذر : أجمعوا ألا رمل على النساء حـول البيـت ولا فـى السعى[٣].

---

(١) المهذب فى المجموع، ج٨، ص٤٠؛ المغنى، ج٣، ص٣٩٤.

(٢) الأم، ج٢، ص١٧٦.

(٣) الإجماع لابن المنذر، ص ٢٠.

(د) أن الرمل لإظهار التجلد والقوة، والمرأة ليست من أهل القتال لتظهر الجلادة من نفسها[١].

- وبهذا نخلص إلى أن المرأة ليس عليها اضطباع ولا رمل بخلاف الرجل وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

٢- أن المرأة تطوف مستترة، جاء فى المغنى : "والمرأة كالرجل إلا أنها إذا قدمت مكة نهاراً فأمنت الحيض والنفاس استحب لها تأخير الطواف إلى الليل ليكون استر لها"[٢]، ودليل هذا فعل عائشة رضى الله عنها حيث كانت تطوف بعد العشاء وترسل إلى أهل المجالس فى المسجد : "ارتفعوا إلى أهليكم فإن لهم عليكم حقاً"[٣].

٣- أن المرأة يستحب لها أن لا تدنو من البيت فى حال طواف الرجل بل تكون فى حاشية المطاف بحيث لا تخالط الرجال، فإن كان المكان خالياً من الرجال استحب لها القرب من البيت[٤] ويدل على ذلك الحديث النبوى الشريف عن أم سلمة زوج الرسول ﷺ قالت : "شكوت إلى رسول الله ﷺ فقال : طوفى من وراء الناس وأنت راكبة، فطفت ورسول الله ﷺ حينئذ يصلى إلى جنب البيت"[٥] وجاء فى شرح الحديث: وإنما أمرها بالطواف وراء الناس، لأن سنة النساء التباعد عن الرجال فى الطواف، ولأن قربها يخاف منه تأذى الناس بدابتها، وإنما طافت فى حال صلاته ﷺ ليكون أستر لها. وكانت هذه الصلاة صلاة الصبح.

٤- يستحب للمرأة أن لا تزاحم الرجال لاستلام الحجر الأسود ولكن تشير بيدها

---

(١) المبسوط، ج٤، ص٣٣.
(٢) المغنى، ج٣، ص٣٣١-٣٣٢.
(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) المجموع، ج٧، ص٣٦٩.
(٥) صحيح البخارى بشرح الكرمانى، ج٨، ص١٢٩-١٣٠، كتاب الحج، باب طواف النساء مع الرجال.

إليه كالذى لا يمكنه الوصول إليه[١]، قال الإمام النووى: قال أصحابنا لا يستحب للنساء تقبيل الحجر الأسود، ولا استلامه إلا عند خلو المطاف في الليل أو في غيره، لما فيه من ضررهن وضرر الرجال بهن"[٢].

٥- يسقط عن المرأة الحائض والنفساء طواف الوداع ولا تقعد لأجله، وطواف الوداع هو الطواف بالبيت بعد الفراغ من أعمال الحج وعزم الحاج على الرجوع إلى بلده. وقد دل على مشروعيته ووجوبه الحديث الشريف الذى أخرجه الإمام البخارى فى صحيحه عن ابن عباس أنه قال: "أمر الناس أن يكون أخر عهدهم بالبيت الطواف، إلا أنه خفف عن الحائض"[٣]. وفى هذا الحديث دلالة ظاهرة على وجوب طواف الوداع للأمر به والتخفيف عن الحائض بعدم فعله. فإذا حاضت المرأة أو نفست قبل أن تودع البيت، وكانت قد طافت طواف الإفاضة، خرجت من مكة ولا طواف عليها ولا فدية بتركها طواف الوداع، وهذا قول عامة الفقهاء لأنه قد ثبت التخفيف عن الحائض والترخيص لها بترك طواف الوداع بحديث ابن عباس المتقدم ذكره.

٦- لا ترقى المرأة الصفا والمروة فى السعى بل تكتفى بإلصاق قدميها على أصل الصفا والمروة لئلا تزاحم الرجال فكان ذلك أستر لها[٤].

ونخلص مما تقدم كله إلى أن المرأة تختلف عن الرجل فى الطواف والسعى فى أنها لا تضطبع ولا ترمل فى الطواف والسعى ولا تزاحم الرجال فى الطواف أو فى استلام الحجر الأسود، ولا ترقى الصفا والمروة، كما أن الحائض والنفساء يسقط عنها طواف الوداع.

---

(١) المغنى، ج٣، ص٣٧٢.

(٢) المجموع، ج٨، ص٣٩.

(٣) صحيح البخارى بشرح العقلانى، ج٣، ص٥٨٥-٥٨٦، كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض.

(٤) المغنى، ج٣، ص٣٨٦-٣٨٧.

ثالثاً : فى الفرق بين المرأة والرجل فى التحلل من الإحرام بالحلق أو التقصير

الحلق أو التقصير من أفعال الحج والعمرة وهى من الأعمال المشروعة للحاج يوم النحر وللمعتمر بعد نهاية السعى ولا يتم التحلل إلا بأحدهما. والحلق: يعنى قطع الشعر وجزه .. والتقصير : يعنى جز بعض شعر الرأس أو الأخذ من أطراف شعر الرأس[١].

والفقهاء متفقون على أن الرجل مخير بين الحلق والتقصير، وإن كان الحلق أفضل من التقصير فى حق الرجال.

وقد استدل الفقهاء لذلك بما ورد فى الصحيحين من حديث ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : "اللهم ارحم المحلقين. قالوا: والمقصرين يا رسول الله. قال : اللهم ارحم المحلقين، قالوا: والمقصرين يا رسول الله. قال: والمقصرين"[٢].

وفى رواية أخرى: دعا رسول الله ﷺ للمحلقين ثلاثاً، وللمقصرين مرة واحدة[٣]. ومن أدلة التفضيل أيضاً أن النبى ﷺ حلق وفعله ﷺ هو الأفضل[٤].

ولكن لا خلاف فى أن التقصير مجز، وإن كان الحلق أفضل منه[٥].

أما المرأة فإنها تختلف عن الرجل فى كيفية التحلل، إذ أن الفقهاء متفقون على أنه لا يجوز لها الحلق أبداً. ويجب عليها التقصير بالإجماع[٦].

وقد استدلوا على ذلك بما رواه أبو داود من حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : "ليس على النساء الحلق، إنما على النساء

---

(١) المفردات فى غريب القرآن للراغب الأصفهانى، ص٢٩؛ النهاية لابن الأثير، ج١، ص٤٢٧.

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص٥٦١؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٩٤٥، كتاب الحج، باب الحلق والتقصير عند الإحلال وتفضيل الحلق.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٤، ص٨١.

(٤) المغنى، ج٣، ص٤٣٥.

(٥) المجموع، ج٨، ص١٦١؛ البدائع، ج٢، ص١٤٠.

(٦) المجموع، ج٨، ص٢١٠؛ الكافى لابن عبدالبر، ج١، ص٣٧٥؛ روض الطالبين، ج٣، ص١٠١؛ المغنى، ج٣، ص٤٣٩؛ الإجماع لابن المنذر، ص٢٣.

التقصير"[١]. وبما رواه الترمذى من حديث على بن أبى طالب رضى الله عنه قال : "نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها" قال الشارح: وفى هذا الحديث دليل على أنه لا يجوز الحلق للنساء فى التحلل، بل المشروع فى حقهن التقصير[٢].

وقد أجمع الفقهاء على ذلك، قال ابن المنذر : أجمع على هذا أهل العلم وذلك لأن الحلق فى حقها يعتبر مثله[٣].

وقال ابن حجر العسقلانى : وأما النساء فالمشروع فى حقهن التقصير بالإجماع[٤].

وفى النهاية نخلص إلى أن الرجل مخير بين الحلق أو التقصير فى تحلله من الإحرام، أما المرأة فليس لها إلا التقصير. وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

المطلب الرابع
فى وجوب إذن الزوج فى حج النافلة للمرأة

إذا كان الزوج هو الذى يريد الحج فليس للزوجة أن تمنعه من الإحرام به بمعنى أن الرجل يخرج إلى الحج فى التطوع والفرض لا يحتاج إلى إذن من زوجته، أما إذا كانت المرأة المتزوجة هى التى تريد الحج فهل يلزمها إذن الزوج؟

جاءت أقوال الفقهاء على النحو التالى :

(أ) الحنفية :

قال الحنفية : لها أن تخرج مع المحرم فى حجة الفريضة من غير إذن زوجها إذا وجدت المحرم مع وجود الزاد والراحلة لها وله، فقد استطاعت إلى

---

(١) سنن أبي داود، ج٥، ص٤٥٨.

(٢) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، ج٣، ص٦٦١.

(٣) المغنى، ج٣، ص٤٣٩.

(٤) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٣، ص٥٦٢.

حج البيت سبيلاً فوجب عليها الحج. وإذا قيل: إن حق الزوج فى الاستمتاع بها يفوت بخروجها إلى الحج، فيجب أخذ إذنه، فإن أذن خرجت، وإن أبى لم تخرج لأن الحج على التراخى لا على الفور، فإنا نقول: إن منافع الزوجة والاستمتاع بها من قبل زوجها مستثناة من حق الزوج فيها في أوقات أداء الزوجة الفرائض كما فى الصلوات الخمس وصوم رمضان، فكذلك فى حج الفريضة بخلاف حج التطوع إذا منعها فعليها الامتناع[١].

(ب) المالكية :

قال المالكية يجوز لها أن تحج حجة الفريضة من غير إذن زوجها، أما حج التطوع فلا يكون إلا بإذن الزوج. فقد جاء فى شرح الخرشـــى: "يعنـــى أن المرأة إذا أحرمت بالحج التطوع بغير إذن زوجها فله أن يحللها"، ثم جاء "أمـــا حجة الإسلام فليس لزوجها منعها من الخروج لها"[٢].

(جـ) الحنابلة :

يستحب أن تستأذن زوجها فى حجة الفريضة فإن أذن لهـــا فيهـــا وإلا خرجت بغير إذنه إذا وجدت المحرم. أما فى حج التطوع فلابد من إذنه، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن له منعها من الخروج فى حج التطوع وذلك لأن حق الزوج عليها واجب فليس لها تفويته بما ليس بواجب[٣].

(د) الشافعية :

قالوا : ليس للمرأة حج التطوع إلا بإذن زوجها، وكذا لحج الفريضة فى الأصح من المذهب[٤].

(هـ) الظاهرية :

قالوا: "إذا أحرمت المرأة بغير إذن زوجها فإن كان حج تطوع فله منعها

---

(١) البدائع، ج٢، ص١٢٤.
(٢) الخرشي، ج٢، ص٣٩٤.
(٣) المغني، ج٣، ص٢٤٠.
(٤) مغني المحتاج، ج١، ص٥٢٦.

وإحلالها، وإن كان حج الفرض نظر فإن كان لا غنى به عنها لمرض أو نحوه فله إحلالها، وإن كان لا حاجة به إليها لم يكن له منعها"[١].

ومما تقدم يتضح لنا أن المذاهب الفقهية متفقة فى أنه لا يجوز للمرأة أن تحرم لحج التطوع إلا بإذن زوجها فإن أحرمت بغير إذنه، جاز له تحليلها إذا أراد ذلك. وقد استدلوا على ذلك بما يلى :

١- ما رواه الدارقطنى والبيهقى من حديث ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله ﷺ فى امرأة لها زوج ولها مال ولا يأذن لها فى الحج "ليس لها أن تنطلق إلا بإذن زوجها"[٢]. قال ابن التركمانى: فى اتصاله نظر ثم نقل عن البيهقى أنه قال تفرد به حسان بن إبراهيم[٣]. ووجه الدلالة منه: أن المرأة لا تنطلق للحج إلا بإذن زوجها حتى وإن كانت غنية ولها مال خاص بها وهو مخصوص فى حج النافلة لأنه لا يملك وقفها عن العبادات الواجبة عليها فَحُمل على التطوع، لأنه إذا لم يُحمل على التطوع لأدى ذلك إلى تعطيل ركن من أركان الإسلام.

٢- أن حق الزوج واجب فلا يجوز إبطاله عليه بتطوع[٤].

٣- قال ابن المنذر : أجمعوا على أن للرجل منع زوجته من الخروج إلى حج التطوع[٥].

وما ينطبق على حج النافلة ينطبق على العمرة من باب أولى.

ونخلص مما سبق إلى أن المرأة لا تحرم لحج النافلة أو العمرة إلا بإذن زوجها وذلك بخلاف الرجل، وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

---

(١) المحلى، ج٧، ص٦٨.
(٢) سنن الدارقطنى، ج٢، ص٢٢٣؛ سنن البيهقى، ج٥، ص٢٢٣.
(٣) الجوهر النقى، ج٥، ص٢٢٣-٢٢٤.
(٤) المهذب مع المجموع، ج٨، ص٣٢٣؛ المغنى، ج٣، ص٥٣٣.
(٥) الإجماع لابن المنذر، ص١٦.

الفصل الثالث

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل
فى الميلاد وتجهيزات ما بعد الموت

ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول:أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى عقيقة الأنثى وعقيقة الغلام

المبحث الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الجنائز

المبحث الأول
أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل
فى عقيقة الأنثى وعقيقة الغلام

تعريف العقيقة :

العقيقة اسم لما يذبح عن المولود، وأصل العَقّ : الشق والقطع، وقيل للذبيحة التى تذبح عن المولود عقيقة لأنها يُشق حلقها(١). والعقيقة أيضاً صنف الجذع والشاة التى تذبح عند حلق شعر المولود(٢).

حكمة مشروعية العقيقة :

تبدو حكمة مشروعية العقيقة من وجوه منها: إظهار الشكر لله تعالى بما أنعم من مولود فيعق عنه، ويعمل بهذه من توسعة على الأهل بلحمها، ويوزع منه على الجيران والفقراء ومنها: أنها وسيلة إلى إشاعة نسب الولد، لأنه يستحسن إشاعة نسبه لئلا يقال فيه ما لا يحبه أهله، ووجه هذه الوسيلة فى إشاعة النسب أن لحم العقيقة قد يُدعى إليه الأهل والأصدقاء والأقارب، وقد يوزع على الجيران، فيعلمون أن سبب هذا التوزيع هو ولادة المولود(٣). ومنها

---

(١) النهاية لابن الأثير، ج٣، ص٢٧٦؛ شرح صحيح البخارى للعسقلانى، ج٩، ص٥٨٦.

(٢) القاموس المحيط، ج٣، ص٢٧٥.

(٣) د. عبدالكريم زيدان، المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، عام ٢٠٠٠، ج٩، ص٣٠١.

ما قاله الإمام الدهلوى : "إن النصارى كان إذا ولد لهم ولد صبغوه بماء أصفر يسمونه المعمودية، وكانوا يقولون: يصير الولد به نصرانياً، فاستحب أن يكون للمسلمين فعل بإزاء فعلهم ذلك. يُشعر بكون الولد حنيفياً من المسلمين تابعاً لملة إبراهيم وإسماعيل وأشهر الأفعال المختصة بهما المتوارثة فى ذريتهما ما وقع لإبراهيم عليه السلام من عزمه على ذبح ابنه إسماعيل تنفيذاً لأمر ربه ثم نعمة الله عليه بأن فداه بذبح عظيم. وأشهر شرائع إبراهيم وإسماعيل الحج الذى فيه الحلق والذبح فكان التشبه بهما فى هذا تنويهاً بالملة الحنيفية، وأن الولد قد فُعل به ما يكون من أعمال هذه الملة[1].

حكم العقيقة والفرق بين عقيقة الأنثى وعقيقة الغلام :

حكم العقيقة أنها سنة عن الذكر والأنثى ولا فرق بينهما فى ذلك لكن الفرق فى عدد المذبوح. فعند جمهور الفقهاء عقيقة الغلام شاتان وعقيقة الجارية شاة. وهذا قول أكثر الفقهاء وبه قال ابن عباس، وعائشة، وهو مذهب الحنابلة والشافعى وإسحاق وأبى ثور والظاهرية والزيدية[2]. وسند هذا القول ما جاء فى حديث عائشة رضى الله عنها، قالت : قال رسول الله ﷺ عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة" رواه أحمد والترمذى وصححه وفى لفظ، أمرنا رسول الله ﷺ أن نعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتين" رواه أحمد وابن ماجة والبيهقى[3].

وعن أم كرز الكعبية أنها قالت: سألت رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال "نعم عن الغلام شاتان وعن الأنثى شاة واحدة لا يضركم ذكراناً كن أو إناثاً. رواه أحمد والترمذى وصححه، وأخرجه أيضاً النسائى وابن ماجة والحاكم

---

(١) الدهلوى: حجة الله البالغة، ج٢، ص٧٢٧-٧٢٨.

(٢) بداية المجتهد، ج١، ص٤٦٢؛ المجموع، ج٨، ص٤٢٩؛ المبدع، ج٣، ص٣٠٠؛ نيل الأوطار، ج٥، ص١٣٢؛ المغنى، ج٨، ص٦٤٤؛ المحلى، ج٧، ص٥٢٧؛ البحر الزخار، ج٤، ص٣٣٢.

(٣) مسند الإمام أحمد، ج٦، ص٣٨١؛ سنن الترمذى، ج٤، ص٩٨، كتاب الأضاحى، باب الأذان فى أذن المولود، سنن ابن ماجة، ج٢، ص١٠٥٦، كتاب الذبائح، باب العقيقة؛ السنن الكبرى للبيهقى، ج٩، ص٣٢، كتاب الضحايا، باب من اقتصر فى عقيقة الغلام على شاة واحدة.

والدارقطني وله طرقه عند الأربعة والبيهقى[١].

وحديث بريدة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين، رواه النسائى وزاد من حديث ابن عباس "بكبشين كبشين" وقال أبو داود "كبشاً كبشاً" وزاد الحاكم من حديث عبدالله بن عمر "عن كل واحد منهما كبشين اثنين مثلين متكافئين" وزاد من حديث عائشة "يوم السابع وسماهما وأمر أن يماط عن رؤوسهما الأذى"[٢].

بينما ذهب الإمام مالك إلى مخالفة الجمهور فى ذلك، فعن الإمام مالك رحمه الله تعالى: الغلام والجارية فى العقيقة سواء فيعق عن كل منهما شاة، والحجة له "أن النبى ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً" أخرجه أبو داود[٣].

كما أن الإمام مالكاً أخرج فى الموطأ عن نافع أن عبدالله بن عمر كان يعق عن ولده شاة شاة عن الذكور والإناث.

كما أخرج الإمام مالك فى الموطأ أن عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والإناث بشاة شاة[٤]، وقال الإمام مالك أيضاً : الأمر عندنا فى العقيقة أن من عق فإنما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والإناث[٥].

القول الراجح فى المسألة :

مما سبق نرى أن القول الراجح فى هذه المسألة هو قول الجمهور فيعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة واحدة، لما استدل به الجمهور من أحاديث صحيحة وصريحة تدل على ما قالوه، وأن ما احتج به الإمام مالك أو احتج به لا يصلح حجة لما ذهب إليه، لما يأتى :

---

(١) سنن النسائى، ج٧، ص١٦٥، كتاب العقيقة، باب كم يعق عن الجارية؛ المستدرك، ج٤، ص٢٣٧، كتاب الذبائح، باب عن الغلام شاتان.

(٢) سنن النسائى، ج٧، ص١٦٥، كتاب العقيقة، باب كم يعق عن الجارية؛ سنن أبى داود، ج٣، ص٢٥٧، كتاب الضحايا، باب العقيقة؛ المستدرك، ج٤، ص٢٣٧؛ طرح التثريب، ج٥، ص٢٠٢-٢٠٣

(٣) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٩، ص٥٩٢؛ سنن أبى داود، ج٨، ص٤١، كتاب العقيقة.

(٤) الموطأ للإمام مالك، ج٢، ص٥٠١.

(٥) الموطأ للإمام مالك، ج٢، ص٥٠٢.

أولاً : الاحتجاج لقول الإمام مالك بحديث أبى داود : "أن النبى ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً" قال فيه ابن حجر: لا حجة فيه لقول مالك، لأنه روى من وجه آخر عن عكرمة، عن ابن عباس بلفظ: كبشين كبشين" وروى أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مثله وعلى تقدير ثبوت رواية أبى داود فليس في الحديث ما يرد به الأحاديث الواردة فى التنصيص على التثنية للغلام والواحدة للجارية؛ بل غايته أن يدل على جواز الاقتصار على الواحدة، وهو كذلك فإن العدد ليس شرطاً بل مستحب[١].

ثانياً : قال ابن القيم حجة الجمهور : الأحاديث الصريحة فى أن عقيقة الغلام شاتان وعقيقة الجارية شاة، وأما أن النبى ﷺ عق عن الحسن والحسين فذلك يدل على الجواز، وما ذكرناه فى عقيقة الغلام من الأحاديث صريح فى الاستحباب، كما إن حديث أم كرز "وقد ذكرناه فى الأحاديث الواردة فى العقيقة" وفيه بيان لعقيقة الغلام وأنها شاتان، فإن سماع أم كرز لهذا الحديث من النبى ﷺ كان عام الحديبية، فهو متأخر عن عقيقة الحسن والحسين، وهو أولى بالأخذ والإتباع[٢].

ثالثاً : الاحتجاج بعمل أهل المدينة كما ورد فى موطأ الإمام مالك يرد عليه بأن عملهم يعنى إجزاء الشاة الواحدة عن الغلام والجارية والجمهور يقولون بذلك، وإنما يقولون أيضاً أن التثنية ــ أى الشاتين ــ فى عقيقة الغلام إنما هو للاستحباب لا للإجزاء، ثم إن الأحاديث الصحيحة الصريحة تقدم على عمل أهل المدينة عند التعارض بينهما[٣].

ونخلص مما سبق كله أن عقيقة الغلام شاتان بينما عقيقة الأنثى شاة واحدة، وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة. ولعل الحكمة فى ذلك تكمن فى أن الأنثى على النصف من الذكر فى بعض الأحكام.

---

(١) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٩، ص٥٩٢.

(٢) عون المعبود شرح سنن أبى داود، ج٨، ص٤٢٥.

(٣) د. عبدالكريم زيدان: المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم، مرجع سابق، ج٩، ص٣٠٣.

المبحث الثانى
أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الجنائز

وفيه أربعة مسائل :

أولاً : فى الفرق بين كفن المرأة وبين كفن الرجل.

ثانياً : فى الفرق بين حال جنازة المرأة وبين حال جنازة الرجل فى الصلاة.

ثالثاً : فى الفرق بين المرأة والرجل فى تشييع الجنازة.

رابعاً : فى الفرق بين المرأة والرجل فى الحداد على الميت.

أولاً : فى الفرق بين كفن المرأة وكفن الرجل :

تكفين الميت يكون بعد الفراغ من غسله وهو فرض للمرأة والرجل على السواء. وقد دل على ذلك ما أخرجه الترمذى فى جامعه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : "البسوا من ثيابكم البياض فإنها من خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم"[١].

وقد استدل لذلك أيضاً بالمعقول وهو أن غسل الميت إنما وجب كرامة له وتعظيماً، ومعنى التعظيم والكرامة إنما يتم بالتكفن فكان واجباً[٢]، ويستحب إحسان الكفن فقد روى مسلم من حديث جابر عن النبى ﷺ قال: "إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه"[٣]. والمراد بإحسان الكفن نظافته ونقاؤه وكثافته وستره، لأن المراد بالكفن ستر الميت. ونظراً لأن الغرض من الكفن هو الستر، فإن كفن المرأة يختلف عن كفن الرجل وذلك على النحو التالى :

(أ) بالنسبة لكفن الرجل ذهب الفقهاء إلى انه يستحب تكفين الرجل فى ثلاثة أثواب، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة وقال به الأوزاعى وأبو ثور وروى عن عائشة وابن عمر وأكثر العلماء[٤].

---

(١) جامع الترمذى، ج٤، ص٧٢.
(٢) البدائع، ج١، ص٣٠٦.
(٣) صحيح مسلم، ج٢، ص٦٥١، كتاب الجنائز، باب فى تحسين كفن الميت.
(٤) بدائع الصنائع، ج١، ص٣٠٦؛ المهذب والمجموع، ج٥، ص١٩٣-١٩٤؛ الإقناع لابن المنذر، ج١، ص١٥٣؛ المغنى، ج٢، ص٤٦٤؛ الإنصاف، ج٢، ص٥١٠.

وقد استدل الفقهاء لذلك بما رواه الشيخان من حديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ كفن فى ثلاثة أثواب يمانيه بيض سحولية من كرسف ليس فيهن قميص ولا عمامة"(١).

وإذا كان المستحب تكفين الرجل فى ثلاثة أثواب باتفاق الفقهاء، إلا أنه يجوز التكفين في ثوبين لحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال: "بينما رجل واقف بعرفة إذ وقع عن راحلته فرفصته، قال النبى ﷺ غسلوه بماء وسدر وكفنوه فى ثوبين ولا تحنطوه، ولا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً"(٢).

وأيضاً يجوز تكفين الرجل في ثوب واحد إن لم يوجد سواه، فقد روى البخارى في صحيحه عن خباب رضى الله عنه قال : قتل مصعب بن عمير يوم أحد فلم نجد ما نكفنه فيه إلا بردة، إذا غطينا بها رأسه خرجت رجلاه، وإذا غطينا رجلاه خرجت رأسه، فأمرنا النبى ﷺ أن نغطى رأسه وأن نجعل على رجليه الإنخر"(٣).

(ب) أما بالنسبة لكفن المرأة فإنه يستحب تكفينها فى خمسة أثواب وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية. وروى عن ابن عمر وعائشة وإسحاق والأوزاعى وأبى ثور وأكثر العلماء قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن تكفن المرأة فى خمسة أثواب، وإنما استحب ذلك لأن المرأة تزيد فى حال حياتها على الرجل فى الستر لزيادة عورتها على عورته فكذلك

---

(١) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص١٣٥، كتاب الجنائز، باب الثياب البيض للكفن؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٦٤٩، كتاب الجنائز، باب الكفن، وسحولية: أى بيض نقية من القطن، ومعنى من كرسف: أى من قطن.

(٢) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٣، ص١٣٦، كتاب الجنائز، باب الكفن فى ثوبين، والحنوط: هو أخلاط من طيب يعد للميت.

(٣) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٣، ص١٤٢، كتاب المغازى، باب غزوة أحد، والإذخر: أى الحشائش.

بعد الموت، ولما كانت تلبس المخيط فى إحرامها وهو أكمل أحوال الحياة استحب إلباسها إياه بعد موتها(١).

وقد استدل الفقهاء لذلك بما رواه أحمد وأبو داود من حديث ليلى بنت قانف الثقفية، قالت "كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ عند وفاتها، وكان أول ما أعطانا رسول الله ﷺ الحقا، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعد ذلك فى الثوب الآخر. قالت : ورسول الله ﷺ عند الباب معه كفنها يناولنا ثوباً ثوباً"(٢). وهذا دلالة على أن المرأة تكفن فى خمسة أثواب: إزار، وخمار، وثلاثة لفائف.

ونخلص مما سبق إلى أن المرأة تكفن فى خمسة أثواب بينما الرجل يكفن فى ثلاثة أثواب وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

ثانياً : فى الفرق بين حال جنازة المرأة وبين حال جنازة الرجل فى الصلاة :

نتناول فى هذه المسألة أمرين :

(أ) فى ترتيب جنازة المرأة والرجل فى الصلاة.

(ب) فى الفرق بين موقف الإمام من جنازة المرأة وجنازة الرجل فى الصلاة.

(أ) فى ترتيب جنازة المرأة والرجل فى الصلاة :

إذا اجتمعت أكثر من جنازة وأراد الإمام أن يصلى عليهم دفعة واحدة وكان منهم رجال ونساء، فكيف يكون ترتيبهم ؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى تقديم الرجال مما يلى الإمام، والنساء مما يلى القبلة. وهذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة، وروى عن عثمان وعلى وابن عمر

---

(١) بدائع الصنائع، ج١، ص٣٠٧؛ المهذب والمجموع، ج٥، ص٢٠٥؛ الإقناع لابن المنذر، ج١، ص١٥٣؛ المغنى، ج٢، ص٤٧٠؛ الإنصاف، ج٢، ص٥١٣؛ المحلى، ج٥، ص١١٨؛ البحر الزخار، ج٢، ص١٠٨.

(٢) مسند الإمام أحمد، ج٦، ص٣٨٠؛ سنن أبى داود، ج٣، ص٥٠٩، كتاب الجنائز، باب كفن المرأة.

وابن عباس والحسن والحسين وزيد بن ثابت وأبى هريرة وأبى سعيد الخدرى وأبى قتادة[١].

وقد استدلوا لذلك بما يلى :

(أ) ما رواه أبو داود والنسائى والبيهقى من حديث عمار بن أبى عمار قال: شهدت جنازة أم كلثوم وابنها فجعل الغلام مما يلى الإمام فأنكرت ذلك وفى القوم ابن عباس وأبو سعيد وأبو قتادة وأبو هريرة، فقالوا: هذه السنة[٢]، قال النووى: سنده صحيح[٣].

(ب) بالقياس : ففى صلاة الجماعة أثناء الحياة تكون صفوف الرجال متقدمة على صفوف النساء ويكون الرجال أقرب إلى الإمام من النساء فيكون الحال كذلك فى الممات[٤].

ونخلص مما سبق إلى أنه إذا تعددت جنائز الرجال والنساء فالسنة أن المكان القريب من الإمام لجنائز الرجال، والنساء بعد ذلك مما يلى القبلة. وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

٢- فى الفرق بين موقف الإمام من جنازة المرأة وجنازة الرجل فى الصلاة :

اختلف الفقهاء فى المكان الذى يقوم فيه الإمام فى صلاة الجنازة بالنسبة للمرأة والرجل إلى أربعة أقوال :

القول الأول :

يقف الإمام بحذاء رأس الرجل ووسط المرأة "عجيزتها" وهو رواية عن أبى حنيفة والصحيح من مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة فى المرأة ورواية مرجوحة فى الرجل وأبى يوسف فى الجديد[٥].

---

(١) بدائع الصنائع، ج١، ص٣١٦؛ حاشية ابن عابدين، ج١، ص٢١٩؛ المنتقى للباجى، ج٢، ص٢٠؛ الأم، ج١، ص٢٧٥-٢٧٦؛ المغنى، ج٢، ص٥٦٠؛ الإنصاف، ج٢، ص٥١٨.

(٢) سنن أبى داود، ج٣، ص٥٣٢؛ سنن النسائى، ج٤، ص٧١؛ سنن البيهقى، ج٤، ص٣٣.

(٣) المجموع، ج٥، ص٢٢٤.

(٤) المغنى، ج٢، ص٥١٨-٥١٩؛ البدائع، ج١، ص٣١٦؛ المجموع، ج٤، ص١٨١.

(٥) مختصر الطحاوى، ص٢٤؛ الهداية شرح البداية وشرح فتح القدير، ج٢، ص١٢٦؛ المهذب والمجموع، ج٥، ص٢٢٤؛ المغنى، ج٢، ص٥١٧؛ الإنصاف، ج٢، ص٥١٦.

القول الثانى :

يقف الإمام بحذاء صدر الرجل والمرأة، وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة. وقال الطحاوى: هو قول أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف فى القديم[١].

القول الثالث :

يقف الإمام بحذاء صدر الرجل ووسط المرأة "عجيزتها" وهو مذهب الحنابلة ووجه للشافعية ولأبى حنيفة رواية بعكس هذا، فقال: يقف الإمام بحذاء وسط الرجل وصدر المرأة[٢].

القول الرابع :

يقف الإمام بحذاء وسط الرجل ومنكبى المرأة وهذا قول للإمام مالك[٣]، وهذه الآراء الفقهية اُستمدت من الحديثين الشريفين التاليين :

(أ) ما رواه الشيخان من حديث سمرة بن جندب قال: "صليت وراء النبى ﷺ على امرأة ماتت فى نفاسها فقام عليها وسطها"[٤].

(ب) ما رواه أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجة والبيهقى من حديث أنس "أنه صلى على رجل، فقام عند رأسه ثم صلى على امرأة فقام حيال وسط السرير. فقال له العلاء بن زياد : "هكذا رأيت رسول الله ﷺ قام على الجنازة مقامك منها. ومن الرجل مقامك منه ؟ قال: نعم، فلما فرغ قال: احفظوا"[٥]

---

(١) بدائع الصنائع، ج١، ص٣١٢؛ حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٢١٦.

(٢) المجموع، ج٥، ص٢٢٥؛ المغنى، ج٢، ص٥١٧؛ كشاف القناع، ج٢، ص١١١.

(٣) المدونة، ج١، ص١٧٥؛ مواهب الجليل والتاج والإكليل، ج٢، ص٢٢٧.

(٤) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص٢٠١، كتاب الجنائز، باب أين يقوم الإمام من المرأة والرجل؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٦٦٤، كتاب الجنائز، باب أين يقوم الإمام من الميت.

(٥) مسند الإمام أحمد، ج٣، ص١١٨؛ سنن أبى داود، ج٣، ص٣٥٢؛ سنن الترمذى، ج٣، ص٣٥٢؛ سنن ابن ماجة، ج١، ص٤٧٩؛ سنن البيهقى، ج٤، ص٣٣؛ المغنى لابن قدامة، ج٢، ص٥١٧-٥١٨.

وسبب الخلاف فى هذه الأقوال يرجع إلى :

١- أن بعضهم أخذ بحديث سمرة وعدى مفهوم اللفظ فجعل الصدر يشمل الوسط وجعل الوسط يطلق على العجيزة وقاس الذكر على الأنثى لأن حديث أنس لم يصح عنده(١).

٢- أن بعض الفقهاء لم يأخذ بحديث أنس ولا بحديث سمرة وجعل الأمر على الإباحة لأنه رأى النبى ﷺ يقوم فى مواضع مختلفة فى الصلاة على جنازة المرأة والرجل وهذا دليل على عدم التحديد(٢).

القول الراجح :

بعد استعراض أقوال الفقهاء يترجح لدينا القول الأول وهو وقوف الإمام عند رأس الرجل ووسط المرأة. لوجود النص على الموقفين فى كل من جنازة المرأة والرجل فى الحديثين المتقدم ذكرهما وحديث سمرة بن جندب متفق عليه وحديث انس وثقه أصحاب الحديث.

ومما تقدم يتضح لنا أن الإمام فى صلاة الجنازة يقف عند رأس الرجل بينما يقف عند وسط المرأة. وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

ثالثاً : فى الفرق بين المرأة والرجل فى تشييع الجنازة :

ونتناول فى هذه المسألة أمرين هما :

(أ) فى الفرق بين المرأة والرجل فى حمل الجنازة.

(ب) فى الفرق بين المرأة والرجل فى إتباع الجنازة.

(أ) فى الفرق بين المرأة والرجل فى حمل الجنازة :

اتفق الفقهاء على أن الرجال هم الذين يتولون حمل الجنازة ودفنها ولا

---

(١) بداية المجتهد، ج١، ص٢٣٧.

(٢) بداية المجتهد، ج١، ص٢٣٧.

حق للنساء فى ذلك مع وجودهن. قال الإمام النووى : ولا يحمل الجنازة إلا الرجال وإن كانت الميتة امرأة، لأنهم أقوى لذلك، والنساء ضعيفات، وربما انكشف من حامل الجنازة بعض بدنه[١].

وقد استدل الفقهاء على ذلك بما يلى :

١- ما رواه البخارى فى صحيحه من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه: قال: قال رسول الله ﷺ : "إذا وضعت الجنازة واحتملها الرجال على أعناقهم فإن كانت صالحة قالت قدمونى، وإن كانت غير صالحة قالت ويلها أين يذهبون بها يسمع صوتها كل شئ إلا الإنسان ولو سمعه صعق"[٢]. ووجه الدلالة من الحديث هو اختصاص الرجال بحمل الجنازة دون النساء.

٢- ما رواه ابن ماجة من حديث على ــ رضى الله عنه ــ قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ فى جنازة فرأى نسوة فقال "أتحملنه" ؟ قلن: لا، قال: أتدفننه؟ قلن: لا، قال "فارجعوا مأزورات غير مأجورات"[٣].

٣- أن الجنازة لابد أن يشيعها الرجال، فلو حملها النساء لكان ذلك ذريعة إلى اختلاطهن بالرجال فيفضى إلى الفتنة[٤].

٤- أن فى حمل الجنازة على الأعناق والأمر بالإسراع بها مظنة الانكشاف غالباً، وهو مخالف للمطلوب منهن من وجوب التستر مع ضعف نفوسهن عن مشاهدة الموتى غالباً فكيف بالحمل مع ما يتوقع من صراخهن عند حمله ووضعه[٥].

ونخلص مما سبق كله إلى أن حمل الجنازة خاص بالرجال دون النساء وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

---

(١) شرح النووى لصحيح مسلم، ج٧، ص١٣.

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص١٨١، كتاب الجنائز، باب حمل الرجال للجنائز دون النساء.

(٣) سنن ابن ماجة، ج١، ص٥٠٢، فى الجنائز، باب ما جاء فى إتباع النساء للجنائز.

(٤) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص١٨٢.

(٥) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص١٨٣.

(ب) فى الفرق بين المرأة والرجل فى إتباع الجنازة :

اتفق الفقهاء على مشروعية إتباع الجنائز فى حق الرجال، وقد استدلوا على ذلك بما يلى:

١- ما رواه الشيخان من حديث البراء بن عازب رضى الله عنه قال "أمرنا النبى ﷺ بسبع ونهانا عن سبع: أمرنا بإتباع الجنائز وعيادة المريض وإجابة الداعى ونصر المظلوم وإبرار المقسم ورد السلام وتشميت العاطس[١]....". هذا الحديث ذكره أهل العلم واستدلوا به على السنية، منهم صاحب المهذب والمجموع[٢] وفهم منه بعض أهل العلم الوجوب، قال ابن حجر: "والظاهر أن المراد به... وجوب الكفاية"[٣].

٢- ما رواه الشيخان من حديث أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "من اتبع جنازة مسلم إيماناً واحتساباً وكان معه حتى يصلى عليها ويفرغ من دفنها فإنه يرجع من الأجر بقيراطين كل قيراط مثل أحد، ومن صلى عليها ثم رجع قبل أن تدفن فإنه يرجع بقيراط"[٤]. هذا لفظ البخارى، فهذا الحديث يتضمن ترغيباً يدل على سنية إتباع الجنائز.

وهذا بالنسبة للرجال فيما يتعلق بإتباع الجنائز.

أما بالنسبة للنساء وإتباعهن للجنائز فقد اختلف الفقهاء إلى قولين:

القول الأول :

ليس للنساء إتباع الجنائز، ويكره لهن ذلك، هذا ما ذهب إليه جمهور العلماء، روى عن ابن مسعود وابن عمر وأبى أمامة وعائشة ومسروق والحسن

---

(١) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص١٤٤، فى الجنائز باب إتباع الجنائز، صحيح مسلم، ج٢، ص٦٤٦، فى الجنائز، باب نهى النساء عن إتباع الجنائز.

(٢) المهذب والمجموع، ج٥، ص٢٧٤-٢٧٧.

(٣) فتح البارى، ج٣، ص١١٣.

(٤) صحيح البخارى، مع الفتح، ج١، ص١٠٨، فى الإيمان، باب إتباع الجنائز من الإيمان؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٦٥٢، فى الجنائز، باب فضل الصلاة على الجنازة وإتباعها.

والنخعى والأوزاعى والثورى وهو ما عليه الحنفية والشافعية والحنابلة وابن حبيب من المالكية، إلا أن الحنفية قالوا: يكره كراهة تحريم[١]. واستدلوا لذلك بما رواه الشيخان من حديث أم عطية رضى الله عنها قالت: "نهينا عن إتباع الجنائز ولم يعزم علينا"[٢].

والمقصود بقولها "نهينا" أى: نهانا رسول الله ﷺ عن إتباع الجنائز. ويؤيد هذا ما رواه الطبرانى عن أم عطية قالت: لما دخل رسول الله ﷺ المدينة جمع النساء فى بيت، ثم بعث إلينا عمر بن الخطاب فقال: إنى رسول رسول الله إليكن، بعثنى إليكن لأبايعكن على أن لا تشركن بالله شيئاً.. ونهانا أن نخرج فى جنازة" وقولها فى حديث البخارى: "ولم يعزم علينا" أى: لم يؤكد علينا فى المنع كما أكد علينا فى غيره من المنهيات فكأنها قالت: كره لنا إتباع الجنائز من غير تحريم. قال القرطبى : ظاهر سياق أم عطية أن النهى نهى تنزيه، وبه قال جمهور أهل العلم[٣].

القول الثانى :

يجوز للنساء إتباع الجنائز، روى عن ابن عباس والقاسم وسالم والزهرى وربيعة وأبى الزناد، وقال مالك: لا بأس أن تتبع المرأة جنازة ولدها ووالدها وزوجها وأختها إذا كان ذلك مما يعرف أنه يخرج مثلها على مثله إلا إذا كانت مخشية الفتنة. وذهب أبو محمد بن حزم إلى أنه يجوز للنساء إتباع الجنائز مطلقاً[٤].

---

(١) بدائع الصنائع، ج١، ص٣١٠؛ حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٢٣٢؛ المجموع، ج٥، ص٢٧٧؛ روضة الطالبين، ج٢، ص١١٦؛ المغنى، ج٢، ص٤٧٧؛ الفروع، ج٢، ص٢٦٠؛ الإنصاف، ج٢، ص٥٤٣، المنتقى للباجى، ج٢، ص١٨.

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص١٤٤؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٦٤٦، فى الجنائز، باب إتباع النساء الجنائز.

(٣) فتح البارى، ج٣، ص١٤٥.

(٤) المدونة، ج١، ص١٨٨؛ المنتقى، ج٢، ص١٨؛ عمدة القارئ، ج٦، ص٤٢٧؛ المحلى، ج٥، ص١٦٠.

واستدلوا لذلك بما رواه النسائى وابن ماجة والحاكم والبيهقى وابن حزم من حديث أبى هريرة : "أن رسول الله ﷺ كان فى جنازة فرأى عمر امرأة فصاح بها، فقال له رسول الله ﷺ دعها يا عمر فإن العين دامعة والنفس مصابة والعهد قريب"[١]. قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وضعفه الألبانى[٢].

القول الراجح :

بعد استعراض القولين السابقين يترجح لنا القول الأول الذى يقضى بكراهة إتباع النساء للجنائز مطلقاً لقوة حديث أم عطية فى الدلالة على النهى.

ونخلص مما سبق إلى أن إتباع الجنائز سنة فى حق الرجال ومكروه فى حق النساء وفقاً لرأى جمهور الفقهاء، وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

رابعاً : فى الفرق بين المرأة والرجل فى الحداد على الميت :

عُرف الحداد فى الاصطلاح بأنه: منع المحتدة نفسها الزينة وبدنها الطيب ومنع الخطاب خطبتها والطمع فيها[٣].

ومن تعريف الحداد نستطيع القول بأن الإحداد لا يشرع فى حق الرجال وإنما هو مشروع فى حق النساء فقط.

وبالنسبة لحداد المرأة على الميت فإن فيه نوعان :

النوع الأول : حداد المرأة على زوجها.

النوع الثانى : حداد المرأة على من يعز عليها فقده.

---

(١) سنن النسائى، ج٤، ص١٩، فى الجنائز، باب الرخصة فى البكاء على الميت؛ سنن ابن ماجة، ج١، ص٥٠٥، فى الجنائز، باب ما جاء فى البكاء على الميت؛ المستدرك، ج١، ص٣٨١؛ سنن البيهقى، ج٤، ص٧٠؛ المحلى، ج٥، ص١٦٠.

(٢) ضعيف ابن ماجة، رقم ٣٤٦.

(٣) فتح البارى، ج٩، ص٤٨٥.

النوع الأول : حداد المرأة على زوجها :

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة، بل إن بعض أهل العلم اعتبر الخلاف شاذاً في هذه المسألة وجعلها مما أجمع عليه(١).

وقد استدلوا على ذلك بما يلى :

١- قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"(٢).

٢- ما رواه الشيخان من حديث أم حبيبة أنها لما توفى أبوها أبو سفيان بن حرب دعت بطيب فيه صفرة ـ خلوق أو غيره ـ فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها، ثم قالت: والله مالي بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً"(٣).

فالآية الكريمة والحديث الشريف يدلان صراحة على أن مدة الحداد للمرأة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً.

النوع الثانى : حداد المرأة على من يعز عليها فقده غير زوجها :

أما حكم إحداد المرأة على من يعز عليها فقده غير زوجها كأبيها وأخيها

---

(١) الإجماع لابن المنذر، ص٥٠؛ المبسوط، ج٦، ص٥٨؛ بدائع الصنائع، ج٣، ص٢٠٨؛ المدونة، ج٢، ص٤٣١؛ المنتقى، ج٤، ص١٤٤؛ المغنى، ج٧، ص٥١٧؛ المحلى، ج١، ص٢٦٧.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٤.

(٣) صحيح البخارى مع الفتح، ج٩، ص٤٨٤، فى الطلاق، باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً؛ صحيح مسلم، ج٢، ص١١٢٣، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد، والصفرة : نوع من الطيب أصفر اللون، والخلوق: طيب مخلوط بزعفران، عارضيها : العارض هو جانب الوجه وصفحة الخد.

وغيرهم، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز للمرأة أن تحد من يعز عليهـا فقده من الموتى ثلاثة أيام، وأنه يحرم عليها الزيادة على ذلك.

وقد استدل الفقهاء على ذلك بحديث أم حبيبة السابق ذكره، قال ابن حجر "استدل به على جواز الإحداد على غير الزوج من قريب ونحوه ثلاث ليال فما دونها وتحريمه فيما زاد عليها وكأن هذا القدر أبيح لأجل حظ النفس ومراعاتها وغلبة الطباع البشرية.

ونخلص مما سبق إلى أن الإحداد حرام فى حق الرجل واجب فى حـق الزوجة جائز فى حق المرأة بصفة عامة على من يعز عليها فقده، وهذا فـرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

الباب الثانى

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى المعاملات والأحوال الشخصية

الباب الثاني

أوجه الاختلاف
بين المرأة والرجل فى المعاملات والأحوال الشخصية

تمهيد وتقسيم :

الأصل العام فى الشريعة الإسلامية هو المساواة بين المرأة والرجل فى الأحكام الشرعية، وبالتالي المساواة بينهما فى الحقوق والواجبات التى جاءت بها هذه الأحكام الشرعية.

فالمرأة كالرجل مكلفة بتكاليف الشريعة ومخاطبة بأحكامها، وإذا كان مناط التكليف والخطاب بأحكام الشريعة الإسلامية هو البلوغ والعقل، فإن المرأة يتحقق فيها هذا المعنى كما يتحقق فى الرجل.

ومن هذا المنطلق حرصت الشريعة الإسلامية على تحقيق المساواة بين المرأة والرجل فى مجال المعاملات، فساوى الإسلام بين المرأة والرجل فى أهلية الوجوب وأهلية الأداء، وأعطى للمرأة الحق فى مباشرة كافة التصرفات المدنية والتجارية، وأعطاها الحق فى الخروج للعمل بضوابط معينة.

أما فى مجال الأحوال الشخصية والذى يشتمل على كل ما يتعلق بتكوين الأسرة من الزواج وآثاره، والطلاق، والخلع، والإيلاء، والظهار، والعدة، وتعدد الزوجات، والميراث .. فنجد أن كل هذه المسائل تنطوى على أوجه للاختلاف بين المرأة والرجل، وسوف نحاول جاهدين توضيح الحكمة من أوجه الاختلاف هذه، وكيف أن هذا الاختلاف لا يتضمن أى إخلال بقاعدة المساواة بين المرأة والرجل.

وعلى ذلك سوف ينقسم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول: أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى المعاملات

الفصل الثاني: أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الأحوال الشخصية.

الفصل الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى المعاملات

ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الرشد

المبحث الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى التبرع بالمال والضمان

المبحث الثالث : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الخروج للعمل

المبحث الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الرشد

يقصد بالرشد صلاحية الإنسان لأن يطالب بالحقوق لنفسه وأن يُطالب بأداء الحقوق التى عليه للغير، وأن تعتبر أقواله وأفعاله وسائر تصرفاته، وتترتب عليها آثارها المقررة شرعاً "وهو ما يعرف بأهلية الأداء" وأساس تمتع الشخص بهذا الرشد كمال تمييزه ببلوغه عاقلاً رشيداً[١]. هذا وقد وضع الشارع حداً معيناً لتسليم المال إلى المولى عليهم وهو الرشد، وذلك ببلوغ المولى عليه سناً معيناً. فهل تستوى المرأة مع الرجل فى الرشد أم بينهما اختلاف ؟

فى هذه المسألة قولان :

القول الأول :

أن رشد المرأة كرشد الرجل بظهور العلامات المعتبرة أو السن المقننة وهذا ما ذهب إليه الجمهور[٢]. وقد استدل الجمهور بالأدلة الآتية :

١- قوله تعالى "وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ"[٣]. ووجه الدلالة من الآية أن الخطاب فيها عام

---

(١) د. عبدالكريم زيدان: الوجيز فى أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص٩٣.

(٢) الاختيار، ج٢، ص٩٥؛ مغنى المحتاج، ج٢، ص١٦٩؛ المحلى، ج٩، ص٦٩٨.

(٣) سورة النساء، الآية رقم ٦.

للجميع بأن شرط دفع مال اليتيم إليه هو الرشد وذلك دون تفرقة بين الذكور والإناث، وبالتالى تستوى المرأة مع الرجل فى بلوغ الرشد.

٢- ما رواه أبو داود من حديث على بن أبى طالب رضى الله عنه "لا يتم بعد احتلام"[١]، ووجه الدلالة منه: أن البلوغ ينهى اليتم وبذلك يكون الرشد والحديث عام فى الذكور والإناث.

٣- ما رواه الشيخان من حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال : "عرضت على النبى ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزنى، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى"[٢]. ووجه الدلالة منه: أن السن المقننة للبلوغ هى الخامسة عشرة دون تفرقة بين الأنثى والذكر.

٤- ما رواه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه من حديث عطية القرطبى : عرضت على النبى ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله"[٣]. ووجه الدلالة منه: اعتبار الإنبات أحد علامات البلوغ وهو عام فى الذكور والإناث.

فالأحاديث السابقة لم تفرق بين الذكر والأنثى فى سن البلوغ أو الرشد.

القول الثانى :

أن المرأة تخالف الرجل فى الرشد حيث يشترط لرشدها الزواج والدخول بها ويؤنس رشدها، أو تلد أو يمضى عليها سنه فى بيت زوجها، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد ورواية مشهورة عن الإمام مالك[٤].

---

(١) سنن أبى داود، ج٣، ص١١٥، كتاب الوصايا، باب ما جاء فى متى ينقطع اليتم.

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٥، ص٢٧٦، فى الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهاداتهم؛ صحيح مسلم بشرح النووى، ج٣، ص١٢، فى الإمارة، باب بيان سن البلوغ.

(٣) سنن أبى داود مع العون، ج١٢، ص٧٩، فى الحدود، باب الغلام يصيب الحد؛ سنن الترمذى، ج٤، ص١٤٥، فى السير، باب ما جاء فى النزول على الحكم؛ سنن النسائى، ج٦، ص١٥٥، فى الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبى؛ سنن ابن ماجه، ج٢، ص٨٤٩، فى الحدود، باب من لا يجب عليه الحد.

(٤) بداية المجتهد، ج٢، ص٢٨٠-٢٨١؛ المغنى، ج٩، ص٦٩٨.

وقد استدلوا لذلك بما يلى :

١- بالأثر الموقوف وهو عهد عمر إلى شريح أن لا يجيز لجارية عطية حتى تحول فى بيت زوجها أو تلد ولداً[(١)].

٢- إجبار الأب لابنته على النكاح فالمؤثر هو الولاية وتكون أفعالها كلها مردودة[(٢)].

٣- أن الرشد لا يتصور إتيانه من المرأة إلا بعد اختبار الرجال[(٣)].

الترجيح :

بعد استعراض القولين السابقين يترجح لدينا القول الأول الذى أخذ به جمهور الفقهاء وهو أن رشد المرأة كرشد الرجل وذلك لقوة أدلته من الكتاب والسنة، فضلاً عن أن القول الثانى أدلته ضعيفة ومخالفة للقياس والنص ويخالف نصوصاً وقواعد عديدة فى الإسلام. إذ أن الإجماع على أن المرأة كالرجل تماماً فى التصرفات المالية بمجرد بلوغ سن الرشد، أى العقل والبلوغ. فالإسلام أعطى المرأة الرشيدة الأهلية الكاملة، فالأحكام التى تنطبق على الرجل فى كل المعاملات المالية هى نفسها التى تنطبق على المرأة.

ونخلص مما سبق إلى أنه لا فرق بين المرأة والرجل فى مسألة الرشد.

---

(١) المغنى، ج٤، ص٥١٧.

(٢) بداية المجتهد، ج٢، ص٢٨١.

(٣) بداية المجتهد، ج٢، ص٢٨١.

المبحث الثاني

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى التبرع بالمال والضمان

نتحدث عن هذه المسألة في مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : فى الفرق بين المرأة والرجل فى التبرع بالمال.

المطلب الثانى : فى الفرق بين المرأة والرجل فى الضمان.

المطلب الأول

فى الفرق بين المرأة والرجل فى التبرع بالمال

اتفق الفقهاء على أن المرأة تتصرف فى مالها بعوض تصرفاً مطلقاً، فلها أن تباشر كافة المعاملات المختلفة كالبيع والشراء والإجارة وغير ذلك، ولها أن توكل من تشاء فى سائر ما تملكه من تصرفات. كما يجوز لها أن تكون وكيلة عن غيرها.

ولكن اختلف الفقهاء فى تصرفها فى مالها بغير عوض فيما زاد على الثلث إلى قولين :

القول الأول :

صحة التصرف مطلقاً وهو قول الحنفية والشافعية وجمهور الحنابلة والظاهرية وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد[١]. فقد قال الإمام البخارى: "باب: هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز، قال الله تعالى : "وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ"[٢]"، قال ابن حجر العسقلانى تعليقاً على قول البخارى: وبهذا قال الجمهور[٣].

---

(١) الحجة على أهل المدينة، ج٣، ص٤٨٧؛ مغنى المحتاج، ج٢، ص١٧٠؛ المغنى، ج٤، ص٥١٨؛ المحلى، ج١٠، ص٨٨.

(٢) سورة النساء، الآية رقم ٥.

(٣) فتح البارى بشرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى، ج٥، ص٢١٨.

وجاء فى المحلى لابن حزم : "ولا يجوز الحجر على امـرأة ذات زوج ولا بكر ذات أب، ولا غير ذات أب، وصدقتهما وهبتهما نافذة، كل ذلـك مـن رأس المال إذا حاضت ـ أى إذا صارت بالغة ـ كالرجل سواء بسـواء وهـو قول سفيان الثورى، وأبى حنيفة، والشـافعى، وأبـى ثـور، وأبـى سـليمان، وأصحابهم"[١].

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- بقوله تعالى "وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ"[٢]. ووجه الدلالة من الآية : وجوب دفع مال اليتـيم إليه بمجرد رشده وإطلاق يده فى التصرف فيه، والخطاب فى الآية عـام يشمل الأنثى والذكر دون تفرقة، فليس هناك شرط زائد فى الأنثى[٣].

٢- ما رواه البخارى عن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما قالت: قلت: يا رسول الله: مالى مال إلا ما أدخل الزبير ـ زوجها ـ علىّ، أفأتصـدق ؟ قال : تصدقى ولا توعى فيوعى عليك" والمعنى : لا تجمعى فى الوعـاء وتبخلى بالنفقة فتجازى بمثل ذلك"[٤]. وقال الإمام العينى فى شـرح هـذا الحديث "قوله: تصدقى" فيه دلالة على أن للمرأة التى لها زوج أن تتصدق من مالها بغير إذن زوجها، لأن ما أدخله الزبير عليها معناه ما صيره ملكاً لها، فأمرها الرسول ﷺ أن تتصدق ولم يأمرها باستئذان الزبير ـ زوجها ـ رضى الله عنهما"[٥].

٣- ما رواه البخارى فى صحيحه عن جابر بن عبدالله، قال: "قام النبى ﷺ يوم الفطر فصلى، فبدأ بالصلاة ثم خطب، فلما فرغ نزل فأتى النساء فـذكرهن وهو يتوكأ على يد بلال، وبلال باسط ثوبه يُلقى النسـاء الصـدقة. قلـت

---

(١) المحلى، لابن حزم، ج١٠، ص٨٨.
(٢) سورة النساء، الآية رقم ٦.
(٣) المغنى، ج٤، ص٥١٧.
(٤) صحيح البخارى بشرح العينى، ج١٣، ص١٥١، كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها.
(٥) صحيح البخارى بشرح العينى، ج١٣، ص١٥١.

لعطاء: زكاة يوم الفطر ؟ قال: لا ولكن صدقة يتصدقن حينئذ : تلقى فتخها ويلقين ــ قلت (أحد الرواة): أترى حقاً على الإمام ذلك ويذكرهن ؟ قال : إنه لحق عليهم وما لهم لا يفعلونه"[1]. قال ابن حجر العسقلانى تعليقاً على هذا الحديث "واستدل به على جواز صدقة المرأة من مالها بغير توقف على إذن زوجها، أو على مقدار معين من مالها. ووجه الدلالة من الحديث ترك الاستفصال عن ذلك كله"[2]، أى أن النبى ﷺ لم يسأل النساء المتصدقات عن إذن أزواجهن لهن بالصدقة، ولا هل تخرج صدقاتهن من الثلث أم لا، ولو اختلف الحكم فى ذلك لسألهن النبى ﷺ[3]، وقال الإمام القرطبى فى تعليقه على هذا الحديث كما ينقل عنه ابن حجر العسقلانى : ولا يقال فى هذا إن أزواجهن كانوا حضوراً، لأن ذلك لم ينقل إلينا، ولو نقل فليس فيه تسليم أزواجهن لهن بذلك ــ أى بإذنهم لهن بالتصدق ــ أو رضاؤهم على ما يتصدقن به، لأن من ثبت له الحق: فالأصل بقاؤه حتى يصرح بإسقاطه، ولم ينقل أن القوم ــ أى الأزواج ــ صرحوا بذلك[4].

٤- ما رواه البخارى عن كريب مولى ابن عباس أن ميمونة بنت الحارث ــ رضى الله عنها ــ أخبرته أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبى ﷺ فلما كان يومها ــ لأنها زوجة رسول الله ﷺ ــ الذى يدور عليها فيه، قالت: أشعرت يا رسول الله أنى أعتقت وليدتى ؟ قال : أو فعلت ؟ قالت: نعم. قال: أما أنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك"[5]، ومعنى الحديث ودلالته أن ميمونة ــ زوجة النبى ﷺ ــ أعتقت وليدتها أى أمتها من غير استئذان النبى ﷺ، فلو لم يكن تصرف الزوجة العاقلة الرشيدة فى مالها نافذاً لأبطله النبى ﷺ وإنما أرشدها النبى ﷺ إلى ما هو الأولى وهو إعطاء الوليدة لأخوالها، لأن هذا الإعطاء صلة رحم مع كونه هبة أو صدقة"[6].

(١، ٢، ٣، ٤) صحيح البخارى بشرح العسقلان، ج٢، ص٤٦٦.

(٥، ٦) فتح البارى، ج٥، ص٢١٧-٢١٩، كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها.

القول الثانى :

صحة تصرفها تبرعاً فى حدود الثلث وهو قول مالك وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد[١]، فعن الإمام مالك: لا يجوز للزوجة أن تعطى من مالها بغير إذن زوجها، ولو كانت رشيدة إلا فى حدود ثلث مالها، أما ما زاد على الثلث، فلا يجوز لها التصدق به أو هبته إلا بإذن زوجها[٢].

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- ما رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : "لا يجوز لامرأة أمر فى مالها إذا ملك الزوج عصمتها". وجاء فى شرحه : "لا يجوز لامرأة أمر، أى عطية من العطايا فى مالها أى فى مال يدها لزوجها، وإنما أضيف المال إليها مجازاً لكونه فى تصرفها، فيكون النهى للتحريم، أو المراد مال نفسها، فلا ينبغى لها أن تتصرف فى مالها إلا بمشورة زوجها أدباً واستحباباً، فالنهى للتنزيه.

وفى سنن النسائى روى الحديث بلفظ "لا يجوز لامرأة هبة فى مالها إذا ملك زوجها عصمتها"، وفى سنن ابن ماجه روى الحديث بلفظ "لايجوز لامرأة هبة فى مالها إلا بإذن زوجها إذا هو ملك عصمتها"[٣].

وقد استدل بهذا الحديث على أنه لا يجوز للمرأة أن تعطى عطية من مالها بغير إذن زوجها، ولو كانت بالغة عاقلة رشيدة.

٢- ما رواه أبو داود عن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها"[٤].

---

(١) القوانين الفقهية، ص٢٧٦؛ المغنى، ج٤، ص٥١٨.

(٢) فتح البارى، ج٥، ص٢١٨.

(٣) عون المعبود، شرح سنن أبي داود، ج٢، ص٤٦٢؛ سنن النسائى، ج٦، ص٢٣٦؛ سنن ابن ماجه، ج٢، ص٧٩٨.

(٤) عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج٢، ص٤٦٣.

ووجه الدلالة بهذين الحديثين وما ورد فى غيرهما بنفس المعنى أنها منعت هبة المرأة لما لها إلا بإذن زوجها، ويبدو أن الإمام مالك حمل الأحاديث التى احتج بها الجمهور على جواز هبة الزوجة دون إذن زوجها بما لا يتجاوز الثلث قياساً على جواز تبرع المريض مرض الموت بما لايزيد على الثلث دون توقف على إجازة الورثة.

الترجيح :

بعد استعراض أدلة كل قول يترجح لدينا قول الجمهور الذى يرى صحة تصرف المرأة في مالها بغير عوض وينفذ تصرفها دون توقف على إذن الزوج أو موافقته وذلك للآتى :

١- الأحاديث التى احتج بها الجمهور أصح وأقوى من الأحاديث التى احتج بها المخالفون للجمهور، فهى لهذا أولى بالإتباع[١].

٢- حديث عمرو بن شعيب "لايجوز للمرأة أمر فى مالها إذا ملك زوجها عصمتها" قال الشافعى فيه: هذا الحديث سمعناه وليس بثابت والقرآن يدل على خلافه. وقيل : المراد بالقرآن قوله تعالى : "فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"[٢]، وقوله تعالى: "مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ"[٣]، فدلت هذه الآيات على نفاذ تصرفها فى مالها دون حاجة لإذن زوجها[٤].

٣- قياس هبة المرأة على تبرع المريض مرض الموت للقول بعدم نفاذ هبة المرأة بما زاد على الثلث، كما هو الحكم فى تبرع المريض مرض الموت، يرد على هذا القياس أن تبرع المريض مرض الموت ينفذ إذا صح وشفى من مرضه، وهم جعلوا تبرع المرأة نافذاً فى حدود الثلث لا أكثر منه،

---

(١) صحيح البخارى بشرح العينى، ج٢، ص١٢٤.
(٢) سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٩.
(٣) سورة النساء، الآية رقم ١٢.
(٤) صحيح البخارى بشرح العينى، ج٢، ص١٢٤.

سواء كانت فى صحة أو مرض فلا يجوز أن يخالف الفرع الأصل فى القياس(١).

ونخلص مما سبق كله إلى أنه وفقاً لرأى الجمهور فلا فرق بين المرأة والرجل فى تصرف كلٍ منهما فى ماله بغير عوض.

المطلب الثانى
فى الفرق بين المرأة والرجل فى الضمان

الضمان يطلق على الكفالة وعلى الغرام عن الغير وهى الحمالة كما يطلق على الزعامة : فيقال حميل وكفيل وزعيم وضمين. وتعطى جميعها معنى واحد وهو تحمل الحقوق الثابتة عن الغير، إذ الكفالة تصح فيها(٢). والضمان تارة يكون كفالة مالية وتارة يكون ضمان وجه وهو ضمان الحضور أو الإحضار فهل المرأة مثل الرجل فى صحة الضمان ؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلي قولين :

القول الأول :

صحة ضمان المرأة مثل الرجل وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية(٣). فقد جاء فى تبيين الحقائق فى الفقه الحنفى:(وعن الصحابة رضى الله عنهم أنهم أجازوا الكفالة بالنفس وضمنت أم كلثوم بنفس على حين جرى بينه وبين عمر رضى الله عنهم خصومة"(٤). وجاء فى المبسوط: "فإذا لحقت بدار الحرب وسبيت (أى المرأة) بطلت الكفالة بالنفس دون المال"(٥).

---

(١) المغنى، ج٤، ص٤٦٤-٤٦٥.

(٢) الكافى، ج١، ص٧٩٣.

(٣) المبسوط، ج٢٠، ص٣٣؛ تبيين الحقائق، ج٤، ص١٤٧؛ المجموع، ج١٠، ص٣٦٠؛ المغنى، ج٥، ص٧٨؛ البحر الزخار، ج٥، ص٧٦.

(٤) تبيين الحقائق، ج٤، ص١٤٧.

(٥) المبسوط، ج٢٠، ص٣٣.

وجاء فى المغنى فى فقه الحنابلة : "فصل فيمن يصح ضمانه ومن لايصح: يصح ضمان كل جائز التصرف فى ماله سواء كان رجلاً أو امرأة لأنه عقد يقصد به المال، فصح من المرأة كالبيع"(١)، وجاء فى موضع آخر : "وتصح الكفالة ببدن كل من يلزم حضوره فى مجلس الحكم بدين لازم سواء كان الدين معلوماً أو مجهولاً"(٢).

وجاء فى فتح العزيز فى فقه الشافعية : "الركن الثالث الضامن ويشترط فيه صحة العبارة وأهلية التبرع ويصح ضمان الزوجة دون إذن الزوج"(٣)، وهذا يعنى صحة ضمان المرأة فى سائر التصرفات سواء كانت غير متزوجة أو متزوجة دون حاجة لإذن الزوج، كما جاء أن الشافعى رضى الله عنه نص فى أكثر المواضع على أن كفالة البدن صحيحة(٤).

وجاء فى البحر الزخار فى فقه الزيدية: "ويصح الضمان من المرأة كالرجل، فإذا كانت زوجة لا يصح الضمان إلا بإذن زوجها"(٥).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلى :

١- قوله تعالى : "قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ المَلِكِ ولِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وأَنَا بِهِ زَعِيمٌ"(٦)، ومعنى وأنابه زعيم أى: وأنابه كفيل أو ضامن، ووجه الدلالة من الآية الكريمة هو صحة الكفالة أو الضمان من جائز التصرف. ولما كانت المرأة تصح منها كافة التصرفات كانت داخلة فى عموم الآية ضمناً فيصح منها الضمان إذ لا مخصص.

٢- ما رواه الدارقطنى والبيهقى من حديث أبى سعيد الخدرى "كنا مع رسول الله ﷺ فى جنازة فلما وضعت قال ﷺ : هل على صاحبكم من دين؟ قالوا:

---

(١) المغنى، ج٥، ص٧٨.
(٢) المغنى، ج٥، ص٩٦.
(٤،٣) فتح العزيز مع المجموع، ج١٠، ص٣٦٠، ص٣٧٢.
(٥) البحر الزخار، ج٥، ص٧٦.
(٦) سورة يوسف، الآية رقم ٧٢.

نعم درهمان، قال صلوا على صاحبكم، فقال على رضى الله عنه: يا رسول الله: هما على وأنا لهما ضامناً فقام فصلى ثم أقبل على عليٍّ وقال: جـزاك الله عن الإسلام خيراً وفك رهنك كما فككت رهن أخيك"[١].

٣- ما رواه النسائى من حديث جابر رضى الله عنه قال: "توفى رجـل منـا فغسلناه وحنطناه وكفناه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ فقلنا تصلى عليه، فخـط خطا ثم قال : أعليه دين ؟ فقلنا : ديناران. فانصرف فتحملهما أبـو قتـادة فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران عليَّ. فقال رسول الله ﷺ حـق الغـريم وبرئ منها الميت، قال: نعم، فصلى عليه"[٢]. ووجه الدلالة من الحـديثين السابقين أن الخطاب فيهما عام يشمل الرجل والمرأة فيصح الضمان بالمال من المرأة والرجل على السواء.

٤- أن الصحابة أجازوا الكفالة بالنفس وفعلته أم كلثوم فضمنت بـنفس علـيٍّ رضى الله عنه لما جرت بينه وبين عمر خصومة[٣]. ووجه الدلالة أن هذا يعد إجماعاً من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين على صحة ضمان الوجه والمال من المرأة مثلها مثل الرجل فى ذلك.

القول الثانى :

منع ضمان المرأة فى الوجه والطلب وصحته فى الضمان المـالى فـى حدود الثلث وهو لمالك والظاهرية فى ضمان الوجه فقط[٤]. وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلى :

١- ما رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى، ج٦، ص٧٣، كتاب الضمان، باب وجوب الحق بالضمان؛ سنن الدارقطني، ج٣، ص٧٨ في البيوع.

(٢) سنن النسائي، ج٤، ص٦٥، في الجنائز، باب الصلاة على من عليه الدين.

(٣) تبيين الحقائق، ج٤، ص١٤٧.

(٤) الخرشي، ج٥، ص٣٠٦-٣٠٧؛ المحلى لابن حزم، ج٨، ص١٦٠.

عن جده في شأن العطية أن النبي ﷺ قال: "لايجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها" وفي لفظ "لا يجوز لامرأة هبة في مالها إذا ملك زوجها عصمتها"[١]. ووجه الدلالة: أن الحديث يدل على منع المرأة من العطية إلا بإذن زوجها مما يعني أنه يحجر عليها في مالها ويقاس على المال البدن لأن الزوج ملك منافعها له ويتضرر من ضمانها وكفالتها للغير سواء في المال أو البدن فله المنع.

٢- من المعقول حيث إن الزوج يلحقه ضرر من ضمان زوجته فيما زاد على الثلث كما يلحقه ضرر في ضمانها النفس فقد تحبس الزوجة نتيجة لذلك، والقاعدة لا ضرر ولا ضرار، ولأن منافع الزوجة مملوكة للزوج فيحجر عليها فيما زاد على الثلث في الضمان المالي ويمنعها منعاً مطلقاً من كفالة النفس[٢]، لأن الكفالة قد تحتاج إلى حضور مجلس القضاء وقد تقع المنازعة.

الترجيح :

بعد استعراض أقوال الفقهاء في هذه المسألة يترجح لدينا قول الجمهور في الضمان المالي وهو صحة ضمان المرأة في مالها بأكمله دون قيد. وذلك قياساً على ما اتفق عليه جمهور الفقهاء من أن المرأة يجوز لها أن تتصرف بالهبة أو الصدقة وينفذ تصرفها دون توقف على إذن الزوج أو موافقته لأن المرأة تتمتع بأهلية كاملة فهي في المعاملات كالرجل تماماً. وزواجها لا ينتقص من أهليتها. أما بالنسبة لضمان الوجه فيترجح لدينا منع المرأة من ضمان الوجه ليس انتقاصاً لأهليتها وإنما حفاظاً على المرأة لأن كفالة الوجه تحتاج إلى حضور مجلس القضاء والبحث عن المكفول مما لا يتناسب مع وضع المرأة خاصة إذا وقعت المنازعات.

---

(١) عون المعبود في شرح سنن أبي داود، ج٢، ص٤٦٢؛ سنن النسائي، ج٦، ص٢٣٦؛ سنن ابن ماجه، ج٢، ص٧٩٨.

(٢) الخرشي، ج٥، ص٣٠٦-٣٠٧.

المبحث الثالث

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الخروج للعمل

حث الإسلام على العمل وبين فضله كوسيلة لإعمار الكون ويتضح ذلك فى العديد من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة ومنها :

١- قوله تعالى "فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ"[١]. وجاء فى تفسيرها: الأمر بالانتشار فى الأرض للإباحة، والمعنى: إذا فرغتم من الصلاة فانتشروا فى الأرض للتجارة والتصرف فى حوائجكم، وابتغوا من فضل الله أى من رزقه بالبيع والشراء ونحوهما. وكان عراك بن مالك رضى الله عنه إذا صلى الجمعة انصرف فوقف على باب المسجد فقال : "اللهم إنى أجبت دعوتك، وصليت فريضتك، وانتشرت فى الأرض كما أمرتنى، فارزقنى من فضلك وأنت خير الرازقين"[٢].

٢- قوله تعالى "هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ"[٣]. وجاء فى تفسيرها : أن الله جعل الأرض سهلة يمكن الاستقرار والسلوك عليها، فامشوا فى أطرفها وطرقها وفجاجها وحيث أردتم، وترددوا فى أقاليمها بأنواع المكاسب والتجارات[٤].

٣- ما رواه البخارى من حديث المقدام رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: "ما أكل أحدٌ طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وأن نبى الله داود ــ عليه السلام ــ كان يأكل من عمل يده"[٥]. والحديث يدل على فضل العمل باليد وأن خير الكسب عمل اليد.

---

(١) سورة الجمعة، الآية رقم ١٠.

(٢) تفسير الرازى، ج٣٠، ص٩؛ تفسير القرطبى، ج١٨، ص١٠٨.

(٣) سورة الملك، الآية رقم ١٥.

(٤) تفسير ابن كثير، ج٤، ص٣٩٧.

(٥) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٤، ص٣٠٣-٣٠٤، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده

ويستفاد من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة المتقدم ذكرها أن العمل مباح، وأن الشرع يحث عليه وهو حق من حقوق الأفراد. ومن عظمة الإسلام وتكريمه للمرأة أنه لم يلزمها بالعمل لكسب معاشها لتعول نفسها أو لتعول غيرها حيث جعل نفقتها على أبيها أو زوجها أو أخيها أو ابنها.

إلا أن الإسلام فى ذات الوقت لم يمنع المرأة من العمل إن هى أرادت، فالأصل أن الإسلام يسوى بين المرأة والرجل فى حق العمل، فأباح للمرأة أن تعمل خارج بيتها، وإذا كان عمل المرأة خارج بيتها مباح فإنه يجب أن يكون وفقاً لضوابط وشروط تراعى طبيعة المرأة وتحفظ كرامتها وتتمثل هذه الشروط فيما يلى :

١- استئذان الزوج أو الأب أو الأخ لقوله تعالى "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ"[1]. والقوامة هنا المقصود بها القوامة داخل الأسرة وهى تكون للرجل بحكم أنه المسئول عن الإنفاق، لذلك لابد للمرأة إذا أرادت العمل أن تحصل على إذن الرجل المسئول عنها، على أنه يجب على الأخير ألا يمنعها من العمل دون مسوغ شرعى.
٢- ألا يكون هذا العمل صارفاً للمرأة عن الزواج أو الإنجاب أو يكون سبباً فى ضياع أطفالها.
٣- ألا يتعارض عمل المرأة خارج البيت مع عملها الأساسى فى رعاية الأسرة والقيام بشئونها، لأن هذه هى وظيفتها الأساسية.
٤- ألا يكون عملها وسيلة لفسادها أو مؤدياً لخلوتها برجل غير محرم لها.
٥- ألا يشكل عملها خطراً أو ضرراً على صحتها.
٦- أن تلتزم بالآداب الشرعية فى خروجها للعمل من الاحتشام فى الملبس والالتزام بالحجاب الشرعى واجتناب الخلوة بالرجال.

---

(١) سورة النساء، الآية رقم ٣٤.

ومما سبق يتضح لنا أن الفرق بين عمل المرأة وعمل الرجل يكمن فى أن عمل المرأة مباح بشروط بينما عمل الرجل مباح على الإطلاق.

رأينا فى الجدل المثار حول قضية عمل المرأة :

يثور فى المجتمعات الإسلامية جدل كبير بين الحين والآخر حول قضية عمل المرأة. حيث يرى البعض أنه لابد من عودة المرأة لبيتها ليكون هو ميدان عملها الوحيد، ويرى أن الأصل هو أن عمل المرأة خارج بيتها حكمه المنع والحظر لأن عملها هذا يزاحم عملها فى البيت وهو واجب عليها ومزاحمة المباح للواجب على نحو يخل بأدائه لا يجوز، وحيث إن هذا الإخلال هو الغالب فى عمل المرأة خارج البيت فالأصل فيه هو الحظر.

بينما يرى البعض الآخر أن عمل المرأة مباح لا حظر عليه طالما التزمت بالشروط الشرعية السابق ذكرها.

وننتهى إلى أنه يمكنا التوفيق بين الرأيين، بأن نقرر أن عمل المرأة الأصل فيه الإباحة.

غير أن انطلاق المرأة المسلمة إلى جميع ميادين العمل لا يجب أن يكون مطلقاً فى نطاق الإسلام. ولاسيما إذا كان المجتمع غير محتاج لعملها وكانت هى أيضاً أو زوجها غير محتاجين للعمل لكسب رزقهما.

أما إن كانت محتاجة هى أو زوجها، أو كان المجتمع فى حاجة إلى الأيدى العاملة، والعقول المفكرة، حتى لا يعتمد على الدخيل الأجنبى فالعمل فى هذه الحالات أمر طبيعى، وسعيها لكسب رزقها من هذا الطريق الحلال أمر مشروع.

وبذلك يمكن القول أن الأصل أن تتفرغ المرأة لمهمتها كزوجة وأم ولكن لها أن تعمل استثناء من هذا الأصل فى الحالات الآتية :

الحالة الأولى :

أن تكون المرأة ذات نبوغ خاص يندر فى الرجال والنساء معاً وأن المصلحة الاجتماعية توجب فى هذه الحالة أن تعمل ليعود ذلك النبوغ على المجتمع بنفع عام، ولا تخمده بركودها فتضيع قوة عاملة من القوى النادرة، والمرأة فى سبيل هذا تنشغل عن بيتها للمصلحة العامة ولعل تاريخنا الإسلامى ملئ بالنساء اللاتى وصلن إلى أعلى درجات النبوغ فى مجالات مختلفة، ومن أمثلتهن فى العصر الحديث عالمة الذرة المصرية "سميرة موسى" ــ عليها رحمة الله تعالى ــ والتى كانت قمة النبوغ فى مجال يندر أن ينبغ فيه الرجال أصلاً وهو علم الذرة، فهل كان يطلب منها أن تجلس فى البيت ويضيع هذا النبوغ ؟!

الحالة الثانية :

أن تتولى المرأة عملاً هو أليق بالنساء كتربية الأطفال وتعليمهم فى سنيهم الأولى. ومثل هذا تطبيب النساء والأطفال، وقد كانت النساء على عهد الرسول ﷺ يعملن قابلات (طبيبات أمراض نساء وتوليد) وخافضات والظاهر أنهن كن يباشرن حرفتهن خارج بيوتهن وإنما فى بيوت المريضات؛ بل إننا نرى أن هذه الأعمال فرض كفاية على المرأة المسلمة وأنه ليس للرجل أن يمنع امرأته من الخروج لاحتراف مثل هذا العمل، تحقيقاً لمصلحة المجتمع المسلم. فمن العجيب والمؤسف أن نجد المرأة المسلمة تذهب إلى طبيب رجل متخصص فى أمراض النساء والتوليد وتكشف أمامه عورتها ويقال إنها مريضة. أليس من الأفضل حفظاً لكرامة المرأة المسلمة، أن يوجد من بين النساء من يتخصصن فى هذا التخصص حتى تجد المرأة المسلمة المريضة من يعالجها دون حرج ودون أن تضطر إلى كشف عورتها أمام رجل غريب عنها ؟!

الحالة الثالثة :

أن يكون عمل المرأة مساهمة منها فى أعمال الجهاد ومشاركة

للمجاهدين في جهادهم ومعاونة لهم. فتخرج إلى سوح القتال فتسقيهم الماء وتداوى الجرحى منهم، ويدل على ذلك ما رواه البخارى من حديث الرُبيِّع بنت معوذ قالت: "كنا نغزو مع النبى ﷺ نسقى ونداوى الجرحى، ونرد القتلى إلى المدينة"[١].

وكذلك ما رواه مسلم من حديث أنس بن مالك قال: "كان النبى ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة من الأنصار معه إذا غزا فيسقين الماء ويداوين الجرحى"[٢].

وكذلك يجوز للمرأة أن تداوى الجرحى خارج بيتها وخارج أرض المعركة عند الحاجة لمداواتهم ومعالجتهم، يدل على ذلك أنه لما أصيب سعد بن معاذ فى معركة الخندق، قال رسول الله ﷺ "اجعلوه فى خيمة رفيدة التى فى المسجد حتى أعوده من قريب" وكانت رفيدة هذه الأنصارية أو الأسلمية تداوى الجرحى وتحتسب بنفسها على خدمة من كانت به ضيقة من المسلمين[٣].

الحالة الرابعة :

أن يكون عمل المرأة خارج البيت تفرضه الضرورة، فإذا اقتضت الضرورة أن تعمل المرأة عملاً مشروعاً لتسد متطلبات معيشتها جاز لها هذا العمل وهذا ما يعبر عنه فى العصر الحالى بمصطلح "المرأة المُعيلة" أى المرأة التى لا تجد من يعولها ويكون عليها إعالة نفسها وإعالة أولادها أو زوجها المريض ونذلل على إباحة عمل المرأة للضرورة بما جاء فى القرآن الكريم بشأن سقى أبنتى شعيب عليه السلام الأغنام.

قال تعالى : "وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ وَجَدَ عَلَيْهِ أُمَّةً مِّنَ النَّاسِ يَسْقُونَ وَوَجَدَ مِن دُونِهِمُ امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ قَالَ مَا خَطْبُكُمَا قَالَتَا لا نَسْقِي حَتَّى يُصْدِرَ الرِّعَاءُ وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ. فَسَقَى لَهُمَا ثُمَّ تَوَلَّى إِلَى الظِّلِّ فَقَالَ رَبِّ إِنِّي لِمَا أَنزَلْتَ إِلَيَّ مِنْ خَيْرٍ فَقِيرٌ"[٤].

---

(١) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٦، ص٨٠، فى الجهاد، باب رد النساء للمرضى والقتلى.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٣، ص١٨٨، كتاب الجهاد والسير، باب الغزو مع النساء.
(٣) الإصابة فى تمييز الصحابة لابن حجر العسقلانى، ج٤، ص٣٠٢.
(٤) سورة القصص، الآيتان ٢٣، ٢٤.

وجاء في تفسيرها مايلى : "ولما ورد ماء مدين" أى: لما وصل موسى عليه السلام ماء مدين وهو الماء الذى يسقون منه، "وجد عليه أمة من الناس" أى: وجد على شفير البئر جماعة كثيرة العدد من الناس، "ووجد من دونهم" أى: وجد في مكان أسفل من مكان الناس "امرأتين تذودان" أى: وجد موسى امرأتين تحبسان أغنامهما لئلا تختلط بأغنام الناس، "قال ما خطبكما" ؟ أى: قال موسى عليه السلام ـ للمرأتين ما شأنكما ؟ "قالتا لا نسقى حتى يصدر الرعاء وأبونا شيخ كبير" أى: لا نسقى أغنامنا حتى يصدر الناس عن الماء أى يبتعدوا عن مكان الماء، ويخلو لنا المكان، لأننا لا نستطيع مزاحمتهم لضعفنا، ولولا ضعف أبينا وعجزه عن السقى لما جئنا إلى هنا لنسقى أغنامنا "فسقى لهما" أى : لما سمع موسى عليه السلام كلامهما سقى لهما وزاحم الناس[١].

ووجه الدلالة بالآية الكريمة أن شعيباً عليه السلام ـ أذن لابنتيه أن تسقيا الأغنام خارج البيت من ماء مدين، لأنه فى حالة عجز عن القيام بمهمة السقى، فهو إذن فى حالة ضرورة أباحت له أن يأذن لابنتيه بالقيام بهذا العمل، قال الإمام الرازى بصدد تفسير هذه الآية: "فإن قيل: كيف ساغ لنبى الله الذى هو شعيب أن يرضى لابنتيه بسقى الماشية ؟ فالجواب : إنا وإن سلمنا أنه كان شعيباً النبى ـ عليه السلام ـ لكن لا مفسدة فيه، لأن الدين لا يأباه، وأما المروءة فالناس فيها مختلفون، وأحوال البادية غير أحوال الحضر لاسيما إذا كانت الحالة حالة ضرورة[٢].

والواقع أن الحالة كانت حالة ضرورة لأنه لم يكن عند شعيب رجل يقوم بسقى الأغنام عوضاً عنه، فاضطر إلى إرسال ابنتيه للقيام بهذا العمل. ومما يدل على عدم وجود رجل عند شعيب يقوم بسقى الأغنام، أنه لما رجعت ابنتاه وأخبرتا أباهما شعيباً بما حدث أرسل إلى موسى ـ عليه السلام ـ إحدى ابنتيه

---

(١) تفسير الرازى، ج٢٤، ص٢٣٩؛ تفسير الألوسى، ج٢٠، ص٥٩-٦٠.
(٢) تفسير الرازى، ج٢٤، ص٢٣٨.

ليأتيه فى بيته قال تعالى: "فَجَاءَتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا "[١].

فلو كان عند شعيب رجلاً غيرهما لأرسله عوضاً عن ابنتيه، فدل ذلك كله على أن حالة شعيب كانت حال ضرورة تقتضى إرسال ابنتيه لسقى الأغنام لعجزه عن ذلك، والقصة كلها تدل على مشروعية عمل المرأة خارج البيت فى حالة الضرورة[٢].

ومن خلال استعراضنا لهذه الحالات الأربع نستطيع القول: إن المرأة يباح لها العمل إذا احتاجها العمل أو احتاجت هى العمل.

ونخلص فى النهاية إلى أنه يجب ألا نتوقف كثيراً أمام الجدل الذى يثار بين الحين والآخر حول قضية عمل المرأة؛ بل يجب أن نعتبر أن هذه القضية قضية اجتماعية يجب أن تترك للمرأة نفسها لتفاضل بين المكسب والخسارة فى حالة خروجها للعمل طالما التزمت بالآداب الشرعية فى حالة خروجها للعمل.

---

(١) سورة القصص، الآية رقم ٢٥.

(٢) انظر د. عبدالكريم زيدان: المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم،مرجع سابق،ج٤، ص٢٦٨-٢٧١.

الفصل الثانى

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الأحوال الشخصية

ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى النكاح وما يتعلق به

المبحث الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الميراث

المبحث الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى النكاح وما يتعلق به

نتناول فى هذا المبحث عدة موضوعات مقسمة إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى المهر والنفقة

المطلب الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الطلاق والخلع والإيلاء والظهار والعدة

المطلب الثالث : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى تعدد الزوجات

المطلب الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى المهر والنفقة

ينقسم الحديث فى هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى المهر

الفرع الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى النفقة

الفرع الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى المهر

(أ) تعريف المهر :

المهر هو المال الذى يجب فى عقد النكاح على الزوج لزوجته إما بالتسمية أو بالعقد[1].

---

(١) العناية على الهداية، ج٢، ص٤٣٤.

وللمهر أسماء أخرى هى : الصدقة، والنحلة، والفريضة، والأجر، والعُقْر وهو ما يدفع مقابل بضع المرأة لإبانة شرف المحل وخطر النكاح.

ب- دليل مشروعية المهر :

يُستدل على مشروعية المهر بالكتاب والسنة والإجماع. ففى الكتاب قوله تعالى : "وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ"(١)، وقوله تعالى : "وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً"(٢)، وقوله تعالى : "فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"(٣)، وقوله تعالى : "وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ"(٤)، وقوله تعالى : "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ"(٥)، فالآيات السابقة كلها تدل على مشروعية المهر.

أما من السنة النبوية الشريفة فيمكن الاستدلال على مشروعية المهر بالكثير من الأحاديث النبوية الشريفة .منها ما رواه البيهقى من حديث عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : "من يمن المرأة أن تتيسر خطبتها وأن يتيسر صداقها .." (٦).

هذا وقد أجمع المسلمون فى كافة العصور على مشروعية المهر فى النكاح.

جـ- حكم المهر :

المهر واجب شرعاً فى كل عقد نكاح على الزوج لزوجته بمجرد عقد النكاح الصحيح إلا أن ذكر المهر فى العقد ليس شرطاً لصحة العقد لقوله تعالى: "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ

---

(١) سورة النساء، الآية رقم ٢٤.

(٢) سورة النساء، الآية رقم ٤.

(٣) سورة النساء، الآية رقم ٢٥.

(٤) سورة المائدة، الآية رقم ٥.

(٥) سورة الأحزاب، الآية رقم ٥٠.

(٦) السنن الكبرى للبيهقى، ج٧، ص٢٣٥.

فَرِيضَةً"(١)، فالآية تدل على جواز عقد النكاح وصحته بدون تسمية المهر فيه، إلا أنه إذا سمى المهر كان هو الواجب على الزوج بهذا العقد وإن لم يُسم المهر كان الواجب على الزوج بهذا العقد مهر المثل، لأنه لابد من المهر في النكاح سواء كان مسمى أو كان مهر المثل لقوله تعالى: "أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ"(٢).

ويتضح لنا مما سبق أن الفقهاء مجمعون على أن المهر حق للمرأة وهو واجب على الزوج وأنه إذا فسدت تسميته أو لم يسم رجع إلى مهر المثل. وقد استدلوا لذلك بما يلي :

١- قوله تعالى : "وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً"(٣). وقد جاء في تفسيرها : "والخطاب في هذه الآية للأزواج، أمرهم الله تعالى أن يتبرعوا بإعطاء المهور نحلة منهم لأزواجهم. وقوله تعالى : "نِحْلَةً" يدل على ذلك لأن أصلها من العطاء. ثم قال القرطبي: إن هذه الآية تدل على وجوب الصداق للمرأة وهو مجمع عليه ولا خلاف فيه(٤).

٢- ما رواه الشيخان من حديث سهل بن سعد الساعدي "أن امرأة جاءت رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله جئت لأهب لك نفسي فنظر إليها رسول الله ﷺ فصعد النظر إليها وصوبه ثم طأطأ رأسه، فلما رأت المرأة أن لم يقضي فيها شيئاً جلست. فقام رجل من أصحابه فقال: إن لم تكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال: هل عندك من شئ (تصدقها) ؟ قال: لا والله يا رسول الله. قال: أذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً، فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ما وجدت شيئاً. قال: انظر ولو خاتماً من حديد"(٥). فالحديث يدل

---

(١) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٦.
(٢) سورة النساء، الآية رقم ٢٤.
(٣) سورة النساء، الآية رقم ٤.
(٤) تفسير القرطبي، ج٥، ص٢٣-٢٤.
(٥) صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١١، ص٨٦، صحيح مسلم، ج٤، ص١٤٣، كتاب النكاح، باب الصداق.

على وجوب مهر المرأة على الرجل ولو كان قليلاً من المال.

ونخلص مما سبق كله إلى أن المهر حق من حقوق الزوجة وهو واجب على الزوج يدفعه إليها في مقابل منافعها، أي أن المهر يجب على الرجل دون المرأة، وهذا فرق بين المرأة والرجل في هذه المسألة.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في النفقة

النفقة حق من حقوق الزوجة على الزوج، فيجب أن يدفع لها ما يكفيها من الطعام والكسوة ويعد لها سكن مثلها. وقد أوجب الشارع النفقة على الزوج لزوجته، لأنها بمقتضى عقد الزواج تصبح مقصورة على زوجها، ومحبوسة عليه، لاستدامة الانتفاع بها كما يجب عليها طاعته، وملازمته، وتدبير منزله، ورعاية أولاده، فهي محبوسة إذاً لحقه "وكل من احتبس لحق غيره ومنفعته، فنفقته على من احتبس لأجله"[١].

وقد أجمع الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها[٢].

وقد استدل الفقهاء لذلك بما يلي :

١- قوله تعالى : "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"[٣]، وكذلك قوله تعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"[٤]. فهذه الآيات تدل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها بل توجب النفقة كاملة للمعتدة.

---

(١) فقه السنة، ج٧، ص٨٨.

(٢) المبسوط، ج٥، ص١٨٠؛ بداية المجتهد، ج٢، ص٥٤؛ مغني المحتاج، ج٣، ص٤٣٥؛ منار السبيل، ج٢، ص٢٩٧.

(٣) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٣.

(٤) سورة الطلاق، الآية رقم ٦.

٢- ما رواه الإمام أحمد من حديث جابر رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال في حجة الوداع في ذكر النساء : "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"(١). ووجه الدلالة منه وجوب النفقة والكسوة للزوجة.

٣- ما رواه البخارى من حديث عائشة رضى الله عنها أن هنداً بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال رسول الله ﷺ "خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف"(٢). ووجه الدلالة من الحديث أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها وإذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها أو أعطاها ما لا يكفيها فإن لها أن تأخذ من ماله بدون علمه.

٤- الإجماع : قال ابن قدامة : اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن(٣).

٥- المعقول حيث إن المرأة محبوسة حقاً للزوج ممنوعة من الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائد إليه، فكانت كفايتها عليه(٤).

النفقة شرط من شروط قوامة الرجل على المرأة :

من القضايا والشبهات التى تثار ضد الإسلام بين الحين والآخر أنه فضل الرجل على المرأة، وأنه أعطى القوامة للرجل على المرأة. وقد ربط القرآن الكريم قوامة الرجل على المرأة بإنفاقه عليها تلك النفقة التى أجمع العلماء على وجوبها على الرجل دون المرأة.

ونود فى هذا الصدد أن نتعرض لإزالة الشبهة التى يحلو لأعداء الإسلام التشدق بها بين الحين والآخر فيما يتعلق بقوامة الرجل على المرأة.

---

(١) مسند الإمام أحمد، ج٥، ص٧٣.

(٢) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج١١، ص٤٣٥. كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف.

(٣) المغنى، ج٨، ص١٩٥.

(٤) البدائع، ج٤، ص١٦.

فالأصل العام أن الإسلام يسوى بين المرأة والرجل فى الحقوق والواجبات، إلا أنه أعطى للرجل درجة أفضلية وهذا واضح من قوله تعالى : "ولَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ولِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ واللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"(١). ومعنى الآية أن للنساء على الرجال مثل ما للرجال على النساء فليؤد كل واحد منهما إلى الآخر ما يجب عليه نحوه بالمعروف، "والمراد بالمماثلة، كما يقول الألوسى:- المماثلة فى الوجوب لا فى جنس الفعل فلا يجب عليه إذا غسلت ثيابه أو خبزت له أن يفعل لها مثل ذلك، ولكن يقابله بما يليق بالرجال"(٢).

أى أن الحقوق والواجبات بينهما متبادلة، وأنهما متماثلان فى أن كل واحد منهما عليه أن يؤدى نحو صاحبه ما يجب عليه بالمعروف أى بما عرفته الطباع السليمة ولم تنكره، ووافق ما أوجبه الله تعالى على كل منهما فى شريعته.

ولكن وكما يقول الدكتور/ محمد سيد طنطاوى (شيخ الأزهر الشريف) فى تفسيره لهذه الآية :- "فإنه يجب ألا يفهم أحدٌ أن المراد بهذه المثلية المساواة من كل الوجوه .. قال تعالى "ولِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ"، والرجال: جمع رجل. يقال: رجل بين الرجلة أى القوة. وهو أرجل الرجلين أى أقواهما. وفرس رجيل أى قوى على المشى. وارتجل الكلام أى قوى عليه من غير حاجة فيه إلى فكرة وروية، وترجل النهار أى قوى ضياؤه. فأصل كلمة الرجل مأخوذة من الرجولية بمعنى القوة. والدرجة فى الأصل: ما يرتقى عليه من سلم ونحوه، والمراد بها هنا المزية والزيادة، أى: لهن عليهم مثل الذى لهم عليهن، وللرجال على النساء مزية وزيادة فى الحق، بسبب حمايتهم لهن، وقيامهم بشئونهن ونفقتهن وغير ذلك من واجبات(٣).

---

(١) سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٨.

(٢) تفسير الألوسى، ج٢، ص١٣٤.

(٣) د. محمد سيد طنطاوى (شيخ الأزهر الشريف): التفسير الوسيط للقرآن الكريم، دار المعارف، ج١، ص٥١٢.

وقد جاء فى تفسير المنار : وأما قوله تعالى : "وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَـةٌ" فهو يوجب على المرأة شيئاً وعلى الرجال أشياء، ذلك أن هذه الدرجة هى درجة الرياسة والقيام على المصالح والمفسرة بقوله تعالى "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ"[١]، فالحياة الزوجيـة حياة اجتماعية، ولابد لكل اجتماع من رئيس، لأن المجتمعين لابـد أن تختلـف آراؤهم ورغباتهم فى بعض الأمور، ولا تقوم مصلحتهم إلا إذا كان لهم رئـيس يُرجع إلى رأيه فى الخلاف، لئلا يعمل كل على ضد الآخر فتفصم عروة الوحدة الجامعة ويختل النظام. والرجل أحق بالرياسة لأنه أعلم بالمصلحة، وأقدر على التنفيذ بقوته وماله، ومن ثم كان هو المطالب شرعاً بحماية المرأة والنفقة عليها وكانت هى مطالبة بطاعته فى المعروف[٢].

ويقول د/ محمد بلتاجي في تفسيره لآية القوامة: "الرجال قوامون علـى النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم" إن الإسلام قـد اتخذ لجوانب التسوية بين المرأة والرجل شعاراً تمثل في قوله تعالى: " وَلَهُـنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ "[٣].

فما هي هذه الدرجة التي أوجبها الله تعالى للرجال على النســاء؟ إنهـا درجة القوامة، ومعنى هذه الدرجة أن الله عز وجل قد خلق الرجل على فطـرة وطبيعة يكون فيها هو المهيأ لقيادة الأسرة وتولى تصريف أمور الحيـاة التـي تجمع بين الرجل والمرأة داخل الأسرة، ومن ثم فقد أوجب عليه الإنفاق المـالي في أمور المعيشة، ومما لا ينازع فيه عاقل أن الأسرة تَجَمُّعٌ يَجْمَعُ بين الجنسين، ومن مقتضى أمور الحياة أن كل تَجمع لابد له من قائد ورئيس من بين أفـراده ليتولى مهام إصدار القرارات والإشراف على تنفيـذها، ومهمـا تكـن درجـة الشورى والديمقراطية في التجمع فلا غنى له في النهاية عن القائـد والـرئيس

(١) سورة النساء، الآية رقم ٣٤.
(٢) تفسير المنار، ج٢، ص٣٠١-٣٠٢.
(٣) سورة النساء، الآية ٢٢٨.

الذي يوازن بين المشورات والآراء المعروضة عليه ليصدر من بينهـا قـراره التنفيذي، ولم يحدث فيما نعرفه من نظم القيادة الجماعية تساوى أفرادها في كل أمورهم بصورة كاملة، ويبدو أن هذا ضد طبائع الاجتماع البشرى، وحيث كان الأمر كذلك فإنه فيما يتصل بالأسرة كتجمع فلابد أنها محتاجة لقيـادة، إمـا أن تكون من الرجال وإما أن تكون من النساء، والله تعالى يخبرنا أن جنس الرجل هو المهيأ بما أودعه الله فيه من صفات لهذه القيادة، وأيضاً بما أوجبه التشـريع من أن تكون النفقات المالية عليه. أما فيما يتصل بهذه الصفات الطبيعيـة فـإن الواقع ومشاهدات الحياة كلها تدل على أن الرجل أقرب إلى تحكيم النظر العقلى في الأمور منه إلى الاستجابة للعاطفة، أما المرأة فهى على وجه العموم أقـرب في معظم حالاتها إلى الاستجابة للعاطفة ومتطلباتها، فالمرأة أقرب من الرجـل إلى تحكيم المشاعر والأحاسيس العاطفية في الأمور. وهذه الطبيعـة الخاصـة بالمرأة ليست سبة أبدية تلحق بها ــ كما يتقول بعض الناس ــ إنما هي فطـرة معينة خلقها الله تعالى متميزة عن فطرة الرجل، ورتـب علـى هـذا التميـز اختصاص كل منهما بأمور لا يشاركه فيها الآخر، وإلا فهل يعتبر اختصـاص المرأة بحمل البذرة الملقحة تسعة شهور، واختصاصها بالإرضـاع والحـيض الدوري والنفاس وحضانة الصغار أمراً مهيناً ؟

إن القضية ليست قضية إهانة وكرامة كما يتصور البعض، إنمـا هـي قضية تميز واختصاص ليس في حد ذاته منقصاً من شأن من يتصف به، فـأمر قوامة الرجل على المرأة يرجع إلى تميز فطرى بين الجنسين يرجع بدوره إلى ما أودعه الله سبحانه وتعالى في كل منهما من صفات طبيعية، بحيث يصح معه القول بأن الله تعالى قد جعل الرجل قواماً على النساء بما فضله به من صـفات تجعله صالحاً لهذه المهمة.

وبالإضافة إلى هذه الصفات التي اختص الله تعالى بها الرجل فإن هناك شرطاً آخر للقوامة وهو وجوب النفقات على الرجل المتضمن في قوله تعـالى "... وبما أنفقوا من أموالهم" بمعنى أن الله تعالى قد جعل الرجل هو المخـتص

بوجوب المهر ونفقات الزوجة والأولاد والأسرة عليه، ولم يوجب شيئاً من ذلك على الزوجة، وبعد أن تقرر لدينا أن الشريعة الإسلامية جعلت الرجال قوامين على النساء بما فضلوا به من صفات وما أنفقوا من أموالهم ــ على النحو السابق ــ فإننا نستطيع أن نتفهم أموراً أخرى تفصيلية بنيت على هذه القوامة، وأهمها وجوب طاعة الزوجة للزوج في المعروف.

حيث توجب الشريعة الإسلامية على النساء أن لا تستنكف إحداهن من تقرير مبدأ قوامة الرجل عليها وتطبيقه في العلاقة الأسرية بينهما، فما دام الزوج لا يتخطى دائرة الأمر بالمعروف حسب ما تقرره قواعد الشريعة وأحكامها في ذلك فعلى المرأة أن تقر له بمبدأ قيادته لها وللتجمع الأسرى، لها أن تعبر عن وجهة نظرها فيما ينبغى الأخذ به، ولكن الرجل في نهاية الأمر هو الذي يصدر القرار، فإن كان موافقاً لرأى المرأة فهذا أمر طيب، وإن خالفها لما يراه من اعتبارات مصلحية غابت عنها فهذا من حقه، ومن واجبها أن تقر له بهذا الحق[١].

ونحن نرى أن قوامة الرجل على المرأة لا تعنى أفضلية الرجل على المرأة، إنما الأمر يتعلق بالعدالة الإلهية في توزيع الأعباء على كل من المرأة والرجل وفقاً لفطرة كلاً منهما التي جُبل عليها واستعدادته العضوية والنفسية، فالمرأة هيأها الله تعالى لتقوم بوظيفة الأمومة وتربية النشء لذلك زودها بالعاطفة وسرعة الاستجابة الوجدانية لتلبى مطالب أبنائها، بينما هئ الله تعالى الرجل ليقوم بوظيفة السعى على الرزق له ولأسرته والدفاع عن هذه الأسرة وتوفير الحماية لها؛ لذلك زوده الله تعالى بقوة البنيان والخشونة والصلابة وبطء الاستجابة الوجدانية ليستطيع القيام بوظيفته.

وهذه الخصائص في الرجل فضلاً عن تكليفه بالإنفاق تجعله أصلح للقوامة.

---

(١) د. محمد بلتاجي: مكانة المرأة في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٠، ص٩٧-١١٣.

ونخلص مما سبق إلى أن قوامة الرجل على المرأة تكون داخل الأسرة وهى منوطة بأمرين، الأول: هو الطبيعة التى فطر الله تعالى عليها كلاً من الرجل والمرأة. والثانى: قيام الرجل بمسئولية الإنفاق على المرأة، على أنه يجب أن يكون واضحاً أن هذه القوامة لا تنتقص من قيمة المرأة، وليس من شأنها إلغاء شخصية المرأة فى البيت ولا فى المجتمع الإنسانى، وأن هذه القوامة ليست قوامة تسلط واستبداد إنما هى قوامة مسئولية ورعاية. قوامة مبنية على المشاورة والتعاون والمحبة والمودة بين الزوج والزوجة، فالقوامة تكليف لا تشريف، أعباء لا مغانم.

وفى نهاية حديثنا عن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى النفقة نقول إن الزوج هو المسئول عن الإنفاق على زوجته وليس العكس وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

المطلب الثانى
أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل
فى الطلاق والخلع والإيلاء والظهار والعدة

سوف ينقسم حديثنا فى هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الطلاق

الفرع الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الخلع.

الفرع الثالث : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الإيلاء والظهار والعدة

الفرع الأول
أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الطلاق

للطلاق تعريفات كثيرة، فقد قال الحنابلة: الطلاق شرعاً: حل قيد النكاح[1]، وقالوا أيضاً فى تعريفه : الطلاق شرعاً : حل قيد النكاح أو بعضه إذا طلقها طلقة رجعية[2]. وقال الشافعية : الطلاق شرعاً : حل عقدة النكاح بلفظ

---

(١) المغنى، ج٧، ص٩٦.

(٢) كشاف القناع، ج٣، ص١٣٩.

الطلاق ونحوه[١]. وقال الحنفية: الطلاق شرعاً: رفع قيد النكاح فى الحال بالبائن أو فى المآل بالرجعى بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على الطلاق[٢]، وقــالوا أيضاً فى تعريفه الطلاق شرعاً: رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص[٣]. وقــال المالكية : الطلاق صفة حكمية ترفع حل منفعة الــزوج بزوجتـــه[٤]. وقــال الزيدية: الطلاق: هو اللفظ المزيل لعقد النكاح، من غير فسخ، أو ما فى حكمه، والإجماع على كونه مشروعاً متواتراً، والقياس: كــون النكــاح عقــد معاوضة، فجاز إزالته بالطلاق، كالبيع بالفسخ"[٥].

والطلاق هو الوسيلة الآمنة لإنهاء رابطة الزوجية بين الزوجين إذا مــا وقع الخلاف والتنافر بينهما، ووصل الشقاق بينهما إلى حد يستحيل عنده الصلح وتصبح الحياة الزوجية جحيماً لا يطاق. فهنا لا يكون الحل إلا بافتراق الزوجين لأن هذا الفراق أفضل من بقاء رابطة الزوجية مــع الخــلاف والشــقاق بــين الزوجين فتكون المصلحة فى حقهما فى هذه الحالة وقوع الفرقة ولهــذا شــرع الطلاق.

وقد عبر الإمام الكاسانى عن هذا المعنى بقوله : "شرع الطــلاق فــى الأصل لمكان المصلحة، لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهمــا، وعنــد اخــتلاف الأخلاق لا يبقى النكاح "الزواج" مصلحة، لأنه لايبقى وســيلة إلــى المقاصــد، فتنقلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل منهما إلى ما يوافقه، فيستوفى مصــالح النكاح منه"[٦].

وقد اتفق الفقهاء على أن الطلاق حق للرجل[٧].

---

(١) مغنى المحتاج، ج٣، ص٢٦٠.

(٢) الدر المختار ورد المحتار، ج٣، ص٢٢٦.

(٣) الفتاوى الهندية، ج١، ص٣٤٨.

(٤) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، ج٤، ص١٨.

(٥) البحر الزخار، ج٣، ص١٥٠.

(٦) البدائع للكاسانى، ج٣، ص١١٢.

(٧) الاختيار، ج٣، ص١٢١؛ القوانين الفقهية، ص١٩٦؛ مغنى المحتاج، ج٣، ص٢٧٥؛ المغنى، ج٨، ص٢٣٣

وقد استدلوا على ذلك بما يلى :

١- قوله تعالى : "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ"[١]. ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى بين لنبيه أنه فى حالة تطليقه للنساء هو وأمته أن يطلقونهن لعدتهن أى فى طهر لا جماع فيه، وهذا دليل على أن الطلاق يملكه الرجال على النساء[٢].

٢- قوله تعالى : "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً"[٣]. ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى بين لنبيه فى حالة اختيار أزواجه الفراق أن يمنحهن متعة الطلاق ويسرحهن أى يخرجهن من بيته فدل ذلك على أن الطلاق بيد الرجل دون المرأة، وأن الخطاب للرسول عليه الصلاة والسلام فى الآية موجه لكل الأمة.

٣- ما رواه ابن ماجه من أن رسول الله ﷺ قال "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"[٤]. ووجه الدلالة منه أن الطلاق لمن أخذ بعصمة الزوجة وهو الزوج فدل على أن إيقاع الطلاق من حقه.

٤- بالإجماع حيث أجمع المسلمون على جواز وقوعه فجاء فى الاختيار وهو قضية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع[٥].

الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل :

وإذا كان الفقهاء متفقين على أن الطلاق بيد الرجل، فإنه يحلو لأعداء الإسلام أن يعيبوا على الإسلام أنه جعل الطلاق حقاً للرجل وحده من دون

---

(١) سورة الطلاق، الآية رقم ١.
(٢) أحكام القرآن للجصاص، ج٣، ص٤٥٢.
(٣) سورة الأحزاب، الآية رقم ٢٨.
(٤) سنن ابن ماجه، ج١، ص٦٧١، كتاب الطلاق.
(٥) الاختيار، ج٣، ص١٢١.

المرأة. ويقولون : إنه لما كان كل من الرجل والمرأة طرفاً فى عقد الزواج، وشريكاً مع الآخر فى الحياة، فإن منح حق الطلاق لأحدهما دون الآخر يتعارض مع أصول التعاقد ومع ما ينبغى أن تكون عليه المساواة بين الجنسين.

ونستطيع أن نرد على هذه الشبهة بالقول: إن الإسلام قد جعل الطلاق من حق الرجل، لعدة أسباب تحقق فى النهاية مصلحة الرجل والمرأة معاً. أولها: أن الرجل له القوامة على المرأة فى داخل الأسرة مما يقتضى منحه هو حق الطلاق، وقد استعرضنا قضية القوامة باستفاضة فى المطلب السابق. وثانيها: أن طبيعة الرجل وفطرته أقرب من المرأة إلى تحكيم المنطق والعقل حيث تميل المرأة إلى تحكيم العاطفة، فإذا ما أعطيت حق الطلاق كان من الممكن أن تستخدمه فى النزاعات البسيطة مما يؤدى إلى هدم الحياة الزوجية. وثالثها: أن الرجل هو الذى تكلف كل مطالب الزواج من مهر ونفقة كما أنه هو الذى يتحمل تبعات الطلاق المالية كالمهر المؤجل ونفقة العدة وأجرة الرضاعة والحضانة إن كان له أطفال من زوجته المطلقة. فالرجل هو الذى يصيبه خسارة الطلاق فى ماله، وهذا يحمل الزوج على التأنى وعدم العجلة فى تطليق زوجته.

ونضيف إلى ما سبق أنه بالرغم من أن الزوج هو الذى يملك الطلاق فإن المرأة تستطيع عند عقد الزواج أن تشترط لنفسها حق الطلاق فإذا رضى الزوج بهذا الشرط وانعقد العقد بهذا الشرط صار لها حق تطليق نفسها بإرادتها مع عدم الإخلال بحق الزوج أيضاً فى تطليقها بإرادته.

ونخلص مما تقدم كله إلى أن حق الطلاق فى الأصل يكون للرجل دون المرأة وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

الفرع الثانى

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الخلع

(أ) تعريف الخلع :

نبدأ بتعريف الخلع فى اللغة، فقد جاء فى "لسان العرب": خلع الشئ يخلعه خلعة واختلعه كنزعه. وخلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعاً، جرده وخلع امرأته خُلعاً (بضم الخاء) وخُلاعاً فاختلعت، وخالعته: أزالها عن نفسه وطلقها على بذل منها له فهى "خالع" والاسم الخُلعة.

وقد تخالعا واختلعت منه اختلاعاً فهى مختلعة، وسمى ذلك الفراق بين الزوجين خلعاً، لأن الله تعالى جعل النساء لباساً للرجال، والرجال لباساً لهن فقال تعالى : "هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ"[١]، وهى ضجعيته، فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك، فقد بانت منه وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه والاسم من محل ذلك الخلع[٢].

أما فى اصطلاح الفقهاء فهناك تعريفات عديدة للخلع :

فقد جاء فى "الدر المختار" فى فقه الحنفية : "الخلع إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة بلفظ الخلع أو ما فى معناه"[٣].

وجاء فى "كشاف القناع" فى فقه الحنابلة "الخلع فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة"[٤].

وجاء فى "الشرح الكبير" فى فقه المالكية : "هو لغة : النزع، وشرعاً: طلاق بعوض"[٥].

---

(١) سورة البقرة، الآية رقم ١٨٧.
(٢) لسان العرب لابن منظور، ج٩، ص٤٢٩.
(٣) الدر المختار، ج٣، ص٤١٩.
(٤) كشاف القناع، ج٣، ص١٢٦.
(٥) الشرح الكبير، للدردير، ج٢، ص٣٤٧.

وجاء فى "مغنى المحتاج" فى فقه الشافعية : "الخلع فى الشرع: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع"[١]. فالخلع هو حق الزوجة فى طلب الانفصال عن زوجها فى مقابل مال تدفعه له، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء.

وجاء فى المحلى فى فقه الظاهرية: "الخلع يقع إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدى منه، أى تخالعه على عوض"[٢].

وجاء فى البحر الزخار فى فقه الزيدية: "الخلع مأخوذ من خلع اللباس، إذ كل من الزوجين لباس لصاحبه، كما فى قوله تعالى: "هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ"[٣]، وهو عقد وشرط تطلب فيه الزوجة الانفصال عن زوجها مقابل بذل عوض"[٤].

ب) حكم الخلع ومشروعيته :

مما سبق يتضح لنا أن الفقهاء متفقون على جواز الخلع وأنه حق مشروع طلبه من جانب الزوجة. واستدلوا على ذلك بما يلى :

١- من القرآن الكريم : قوله تعالى : "الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ولا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا ومَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"[٥].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها تعطى للزوجة الحق فى طلب الخلع

---

(١) مغنى المحتاج، ج٣، ص٢٦٢.

(٢) المحلى، ج١٠، ص٢٣٥.

(٣) سورة البقرة، الآية رقم ١٨٧.

(٤) البحر الزخار، ج٣، ص١٧٦-١٧٧.

(٥) سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٩.

وإنهاء علاقة الزوجية، إذا وجدت نفسها كارهة لعشرة زوجها لسبب يخص مشاعرها الشخصية وتشعر أن كراهيتها هذه قد تقودها إلى الخروج عن حدود الله فى العفة والأدب، فهنا يجوز لها أن تطلب الخلع من الزوج وتفتدى نفسها مقابل تعويضه برد الصداق الذى أمهرها إياه أو بنفقاته عليها كلها أو بعضها لتعصم نفسها من معصية الله وتعدى حدوده وظلم نفسها وغيرها فى هذه الحال. وبذلك يراعى الإسلام مشاعر القلوب ولا يكره الزوجة على حياة تنفر منها وفى الوقت ذاته لا يضيع على الرجل ما أنفق بلا ذنب جناه.

٢- ما رواه البخارى وأبو داود والنسائى وابن ماجه والدارمى والبيهقى من حديث ابن عباس قال : "جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت فى دين ولا خلق إلا أنى أخاف الكفر. فقال رسول الله ﷺ أتردين عليه حديقته ؟ فقالت: نعم. قال رسول الله ﷺ أقبل الحديقة وطلقها تطليقة"(١).

ووجه الدلالة من الحديث : جواز مخالعة الزوجة زوجها عند خوفها الضرر أو عدم القيام بحقوق الزوج وتنافر الطباع.

ويقع بالخلع طلاق بائن لا رجعة فيه.

٣- بالإجماع حيث قال ابن قدامة : "وبهذا ـ أى بجواز الخلع ـ قال جميع الفقهاء، وبه قال عمر وعلى وعثمان وغيرهم من الصحابة لم نعرف لهم فى عصرهم مخالفاً، فيكون إجماعاً"(٢).

وإذا كان الإسلام قد أعطى للمرأة حق طلب الخلع وهو مقابل لحق الرجل

---

(١) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٩، ص٣٩٥؛ سنن أبى داود، ج٦، ص٣٠٨؛ سنن النسائى، ج٦، ص١٣٨؛ سنن ابن ماجه، ج١، ص٦٦٣؛ سنن الدارمى، ج٤، ص١٦٣؛ سنن البيهقى، ج٧، ص٣١٢، كتاب الطلاق، باب الخلع.

(٢) المغنى، ج٧، ص٥٢-٥٣.

فى الطلاق إلا أنه حذر المرأة من اللجوء إليه بغير سبب معتبر لديها. فقد روى الترمذى فى "جامعه" عن النبى ﷺ أنه قال : "أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة"[١]. وقوله من غير بأس، أى من غير شدة تلجئها إلى سؤال المفارقة وبالتالى فإن حكم الخلع هو الكراهة إذا لم يكن له ما يبرره.

ونخلص مما سبق إلى أن طلب الخلع حق للزوجة دون الزوج وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

الفرع الثالث

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الإيلاء والظهار والعدة

أولاً : الإيلاء للرجل دون المرأة :

الإيلاء لغة : الحلف واليمين أما فى اصطلاح الفقهاء فقد وردت له تعريفات متعددة. فجاء فى المغنى فى فقه الحنابلة : "فأما الإيلاء فى الشرع فهو الحلف على ترك الوطء"[٢].

وجاء فى منتهى المنهاج فى فقه الشافعية : "الإيلاء هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر"[٣].

وجاء فى "فتح القدير" فى فقه الحنفية : "الإيلاء فى الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعداً بالله أو بتعليق ما يستشقه على القربان"[٤].

وجاء فى المغنى لابن قدامة فى فقه الحنابلة: "فأما الإيلاء فى الشرع فهو الحلف على ترك الوطء"[٥].

---

(١) جامع الترمذى وشرحه تحفة الأحوذى، ج٤، ص٣٦٦.

(٢) المغنى، ج٧، ص٢٩٨.

(٣) منتهى المنهاج، ج٣، ص٣٤٣.

(٤) فتح القدير، ج٣، ص١٨٢.

(٥) المغنى، ج٧، ص٢٩٨.

وجاء فى المحلى فى فقه الظاهرية: "الإيلاء هو حلف الزوج بالله عز وجل، أو باسم من أسمائه تعالى: " أن لا يطأ امرأته سواء قال ذلك فى غضب أو رضا، أو لغير ذلك، وسواء وقت وقتاً أو لم يوقت"(١).

وجاء فى البحر الزخار فى فقه الزيدية: "الإيلاء هو الحلف من الزوج ألا يطأ زوجته أربعة أشهر فصاعداً، وكان فى الجاهلية تحريماً مؤبداً، وفى أول الإسلام ثم نسخ والإجماع على إباحته"(٢).

وجاء فى الروضة البهية فى فقه الجعفرية: "الإيلاء شرعاً هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها أبداً أو مطلقاً من غير تقيد بزمان أو بزيادة على أربعة أشهر للإضرار بها"(٣).

فالإيلاء هو أن يحلف الزوج ألا يباشر زوجته إما لأجل غير محدود وإما لأجل طويل معين، بقصد تأديبها أو الإضرار بها.

وقد كان الرجل فى الجاهلية قبل الإسلام يحلف بأن لا يقرب زوجته لمدد طويلة قد تمتد إلى سنوات، وذلك بقصد إلحاق الأذى بها فتبقى الزوجة معلقة فلا هى زوجة ولا هى مطلقة تستطيع أن تبدأ حياتها من جديد مع شخص آخر.

لذلك جاء الإسلام ورفع هذا الظلم عن المرأة، وحدد مدة الإيلاء بأربعة أشهر وبعدها تقف الزوجة مع زوجها على بينة إما الفيئ أى الإرجاع وإما الطلاق، إذ قال تعالى : "لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ. وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ"(٤).

والأصل في الإيلاء هو الحظر والاستثناء هو الإباحة بمعنى أن هناك نوعين من الإيلاء نوع مباح وذلك إذا كان بقصد تأديب الزوجة وهذا يشترط فيه

---

(١) المحلى لابن حزم، ج١٠، ص٥٢.
(٢) البحر الزخار، ج٣، ص٢٤١.
(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية فى فقه الجعفرية، ج٢، ص١٧٥.
(٤) سورة البقرة، الآيتان ٢٢٦-٢٢٧.

أن تكون مدته أقل من أربعة أشهر حتى لا يكون فيه إضرار بالزوجة، ونـوع محظور إذا كان بقصد الإضرار بالزوجة وقد حدد الله سبحانه وتعالى مدتـه بأربعة أشهر حتى لا يلحق الضرر الشديد بالزوجة، وهذا هو الحد الأقصى لمدة الإيلاء.

وبعدها يقف الزوج مع نفسه إما أن يفئ ويعود إلـى استئناف حياتـه الزوجية على أساس سليم من المودة والرحمة، وإمـا أن يظـل علـى موقفـه الرافض لاستئناف الحياة الزوجية، وفي هذه الحالة يجب عليه ألا يظلم الزوجة التي يرفضها وينبغي هنا أن تنتهي هذه الحياة الزوجية المجمدة، وأن يرد الزوج إلى زوجته حريتها بالطلاق، فإما طلق هو من نفسه وإما طلقها عليه القاضـي، وذلك ليحاول كل منهما أن يبدأ حياة زوجية جديدة مع شخص جديد. فذلك أكرم للزوجة وأعف وأصون، وأجدى وأنفع للرجل، وأقرب إلى العدل في هذه العلاقة التي أراد الله عز وجل بها امتداد الحياة بما يحقق مصلحة جميع أفراد الأسـرة في جو تسوده المحبة والوئام لا تجميدها وسط أجواء الكراهية والظلم.

والطلاق الذي يقع بالإيلاء سواء أوقعه الزوج بنفسه أو طلق القاضـي عليه يقع طلاقاً رجعياً عند المالكية والشافعية والحنابلة لأنه لم يقم دليل على أنه بائن لأنه طلاق مدخول بها من غير عوض ولا استيفاء لعدد الطلقـات فكـان طلاقاً رجعياً[1].

بينما يرى الأحناف أن الطلاق الذي يقع بالإيلاء طلاق بائن لأنه لو كان رجعياً لم يندفع الضرر عن الزوجة لأن الزوج من حقه أن يراجعهـا ويعـود الضرر عليها، وفي هذا يقول أبو ثور: "طلاق الإيلاء بائن سواء طلق الـزوج بنفسه أو طلق عليه القاضي، لأنها فرقة لرفع الضرر، فيجب أن يكون بائناً"[2].

ونخلص مما سبق إلى أن الأصل في الإيلاء هو الحظر لأن فيه إضرار

---

(١) المغني، ج٧، ص٣٣١؛ نهاية المحتاج، ج٧، ص٧٥؛ المدونة، ج٦، ص٨٩.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٤٢٤؛ المغني، ج٧، ص٣٣١.

بالزوجة ولأنه قد يؤدى إلى الطلاق، فالاستثناء هو الإباحة إذا كان بقصد تأديب الزوجة. وفى جميع الأحوال فإن الإيلاء يكون للزوج دون الزوجة وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

ثانياً : الظهار للرجل دون المرأة :

أ) تعريف الظهار :

تعريف الظهار فى اللغة : جاء فى لسان العرب : الظهر من كل شئ خلاف البطن، والجمع أظهر وظهور وظهران. والظهار من النساء، وظاهر الرجل امرأته، وظاهرها مظاهرة وظهاراً إذا قال: هى عليَّ كظهر ذات رحم. وقوله عز وجل "والَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ"[١] وهو أن يقول الرجل لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمى[٢].

أما فى الاصطلاح الشرعى فله تعريفات متعددة، فقد جاء فى الاختيار فى فقه الحنفية : "وكان ــ أى الظهار ــ فى الجاهلية طلاقاً فجعله الشرع موجباً حرمة متناهية بالكفارة"[٣].

وجاء فى مغنى المحتاج فى فقه الشافعية : "وحقيقته الشرعية ــ أى الظهار ــ تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلالاً"[٤].

وجاء فى الشرح الكبير فى فقه المالكية : "الظهار تشبيه المسلم من تحل له من زوجة أو أمة أو جزئها بظهر محرم أصالة أو جزئه"[٥].

وجاء فى "غاية المنتهى" فى فقه الحنابلة : "الظهار هو أن يشبه الرجل

---

(١) سورة المجادلة، الآية رقم ٣.

(٢) لسان العرب لابن منظور، ج٦، ص١٩٢.

(٣) الاختيار، ج٣، ص١٦١.

(٤) مغنى المحتاج، ج٣، ص٢٢٩.

(٥) الشرح الكبير للدردير، ج٢، ص٢٣٩.

امرأته أو عضواً منها بمن تحرم عليه ولو إلى أمد أو بعضو منها"[١].

وجاء فى المحلى فى فقه الظاهرية: الظهار هو أن يشبه الحر أو العبد امرأته أو أمته التى يحل له وطؤها بأنثى لا يحل له وطؤها"[٢].

وجاء فى البحر الزخار فى فقه الزيدية: الظهار هو اسم مشتق من الظهر لقوله "كظهر أمى"، وهو تشبيه المسلم لمن تحل له وطؤها من النساء بأنثى لا يحل له وطؤها، والإجماع على تحريمه وارتفاعه بالكفارة"[٣].

ومن خلال التعريفات السابقة للظهار نستطيع أن نقول أن الظهار هو: تشبيه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه تأبيداً أو بجزء منها يحرم عليه النظر إليه مثل الظهر والبطن والفخذ.

ب) حكم الظهار :

اتفق الفقهاء على أن الظهار محرم وأن الذى يملك إيقاعه هو الرجل دون المرأة، وقد استدلوا على ذلك بما يلى :

(١) قوله تعالى : "الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِّنَ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ. وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ. فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ"[٤].

---

(١) غاية المنتهى، ج٣، ص١٩٠.

(٢) المحلى، ج١٠، ص٦١.

(٣) البحر الزخار، ج٣، ص٢٢٦.

(٤) سورة المجادلة، الآيات من ٢-٤.

وقد جاء في تفسير ابن كثير فيما يخص تفسير هذه الآيات : "كان العرب في الجاهلية إذا ظاهر أحدهم من امرأته قال لها : أنت عليّ كظهر أمي، وكان الظهار عندهم طلاقاً، فأرخص الله تعالى لهذه الأمة وجعل فيه كفارة ولم يجعله طلاقاً، كما كانوا يعتمدونه في جاهليتهم.

وقال سعيد بن جبير : كان الإيلاء والظهار من طلاق الجاهلية فوقت الله الإيلاء أربعة أشهر وجعل في الظهار الكفارة. وقوله تعالى "ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم"، أي لا تصير المرأة بقول الرجل أنت على كأمي أو مثل أمي أو كظهر أمي وما أشبه ذلك، لا تصير أمه بذلك، إنما أمه التي ولدته، ولهذا قال تعالى : "وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً"، أي كلاماً فاحشاً وباطلاً، "وإن الله لعفو غفور"، أي عما كان منكم في حال الجاهلية، وعما خرج من سبق اللسان ولم يقصد إليه المتكلم كأن يقول لزوجته "يا أخت" لسبق لسانه منه دون أن يقصد تحريمها عليه بهذا القول"[١].

(٢) ما رواه أبو داود من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها : "أن أوس بن الصامت كان رجلاً به لمم وظاهر من امرأته، فلما اشتد به لممه، أنزل الله عز وجل كفارة الظهار"[٢]، واللمم هو الاشتياق إلى النساء.

(٣) ما رواه ابن ماجه والبيهقي من حديث عروة بن الزبير قال : قالت عائشة رضي الله عنها : "تبارك الذي وسع سمعه كل شئ، إني لأسمع كلام خوله بنت ثعلبة، ويخفى علي بعضه، وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله ﷺ وهي تقول : "يا رسول الله : أكل شبابي ونثرت له بطني حتى إذا كبرت سني وانقطع ولدي ظاهر مني، اللهم إني أشكو إليك. قالت عائشة رضي الله عنها فما برحت حتى نزل جبريل بهذه الآيات : "قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا

---

(١) تفسير ابن كثير، ج٤، ص٣٢٠-٣٢١.

(٢) سنن أبي داود، ج٦، ص٣٠٥، كتاب الطلاق، باب الظهار.

وتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ واللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا ... إلى قوله تعالى : وتِلْكَ حُـدُودُ اللَّـهِ ولِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ"[١].

ونخلص مما تقدم إلى أن الظهار محرم وإذا أوقعه الزوج فعليه الكفارة الواردة فى الآيات السابق ذكرها. وأن الذى يملك إيقاع الظهار هو الرجل دون المرأة، وهذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

ثالثاً : فى أن عدة الطلاق أو الوفاة على المرأة دون الرجل :

أ) تعريف العدة :

العدة فى اللغة : إحصاء الشئ، يقال: عددت الشئ عدة، أى أحصيته إحصاءً، وعدة المرأة ما تعده من أيام أقرائها، ويقال اعتدت المرأة وانقضت عدتها[٢].

أما تعريفها فى اصطلاح الفقهاء فقد وردت لها تعريفات متعددة.

حيث عرفهـا البعض بأنها : "اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقى مـن آثار النكاح"[٣].

وعرفها البعض بأنها : "اسم لمدة تتربص المرأة فيها لمعرفـة بـراءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها"[٤].

وعرفها البعض بأنها : "تربص يلزم المرأة عند زوال النكـاح المتأكـد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت"[٥].

والمراد بالتربص الانتظار أى انتظار انقضاء العدة.

ونخلص من هذه التعاريف إلى أن العدة هى مدة زمنية تلتزم بها المرأة

---

(١) سنن ابن ماجه، ج١، ص٦٦٦؛ السنن الكبرى للبيهقى، ج٧، ص٣٨٢؛ والآيات من رقـم ١ : ٤ سورة المجادلة.

(٢) لسان العرب لابن منظور، ج٤، ص٢٧٢-٢٧٥.

(٣) البدائع للكاسانى، ج٣، ص١٩٠.

(٤) مغنى المحتاج، ج٣، ص٣٨٤.

(٥) فتح القدير، ج٣، ص٢٦٩.

بعد انحلال رابطة الزوجية إما بالطلاق وإما بالوفاة وتختلف مدتها بحسب الأحوال.

ب) الحكمة من تشريع العدة :

والحكمة من تشريع العدة هى استبراء الرحم أى التأكد من عدم حمل الزوجة التى فارقها زوجها فلو لم تجب العدة مع احتمال حملها من زوجها الذى فارقها فإنها قد تتزوج من آخر، فيطؤها زوجها الجديد وهى حامل من زوجها الأول فيحدث اختلاط الأنساب، وإذا كان بعض أعداء الإسلام يرون أن براءة الرحم يمكن التأكد منها بالوسائل الطبية الحديثة فور الطلاق وبالتالى فلا داعى لانتظار المرأة مدة العدة، ثلاثة قروء أو ثلاثة شهور، وهذا يعتبر ظلماً للمرأة عندهم.

ومثل هؤلاء نرد عليهم أنه ليس المقصود من العدة براءة الرحم فقط، بل أن هناك حكمة أخرى فى تشريع العدة تظهر فى عدة الطلاق، إذ أن الأصل فى الطلاق أن يكون رجعياً يملك فيه الزوج مراجعة زوجته مادامت فى عدتها، فان فى تشريع العدة تمكين للزوج المطلق طلاقاً رجعياً إرجاعها إليه خلال مدة العدة.

يقول ابن القيم : "عدة الطلاق وجبت ليتمكن الزوج فيها من الرجعة، ففيها حق لله تعالى، وحق للزوج، وحق للولد، وحق للزوجة"؛ فحق الله لوجوب ملازمتها المنزل كما نص عليه الله سبحانه وتعالى، وحق الزوج ليتمكن من الرجعة فى العدة، وحق الولد لئلا يضيع نسبه ولا يدرى لأى الواطئين، وحق المرأة لما لها من النفقة زمن العدة لكونها زوجة ــ وهذا فى الطلاق الرجعى ــ وترث وتورث .." [١].

أليس فى هذا كله خير للمرأة المسلمة ورد على أعداء الإسلام، كما أن هناك حكمة أخرى فى عدة الوفاة بزيادة مدة العدة إلى أربعة أشهر وعشرة أيام

---

(١) زاد المعاد لابن القيم، ج٤، ص٢٠٨-٢٠٩.

وهذه الحكمة هى إظهار الحزن على وفاة زوجها وهذا ضرب من ضروب الوفاء لزوجها بعد وفاته.

جـ) مشروعية العدة وإجماع الفقهاء على أنها للمرأة دون الرجل :

استدل الفقهاء على وجوب عدة الطلاق أو الوفاة على المرأة دون الرجل بالكتاب والسنة والإجماع وذلك بالأدلة الآتية :

(١) وردت آيات كثيرة فى وجوب العدة منها :- قوله تعالى : "والمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ"(١). وقوله تعالى "واللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ واللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"(٢). وقوله تعالى "والَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ ويَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعَشْراً"(٣). فهذه الآيات كلها تدل دلالة واضحة على وجوب العدة على المرأة دون الرجل وهى بالنسبة للمطلقات اللائى يحضن ثلاثة قروء، وللمطلقات اللائى لا يحضن ثلاثة شهور ولأولات الأحمال أن يضعن حملهن، وللمتوفى عنهن أزواجهن أربعة أشهر وعشراً.

(٢) ما رواه مسلم من حديث فاطمة بنت قيس، أن رسول الله ﷺ قال لها : "اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم"(٤).

(٣) ما رواه الشيخان من حديث زينب بنت جحش حين توفى أخوها فدعت بطيب فمست منه، ثم قالت: أما والله مالى بالطيب من حاجة غير أننى سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر : "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً"(٥).

---

(١) سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٨.
(٢) سورة الطلاق، الآية رقم ٤.
(٣) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٤.
(٤) صحيح مسلم، ج٤، ص١٩٩، كتاب العدة.
(٥) صحيح البخارى مع الفتح، ج٩، ص٤٨٤؛ صحيح مسلم، ج٢، ص١١٢٤، كتاب العدة، باب عدة المتوفى عنها زوجها والإحداد.

ووجه الدلالة من الحديثين وجوب العدة على المرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها.

(٤) الإجماع : حيث أجمعت الأمة على وجوب العدة للمرأة وعلى وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها[1].

ونخلص مما تقدم إلى أن العدة هى من الأحكام التى تخالف فيها المرأة الرجل فتجب على المرأة دون الرجل.

المطلب الثالث
أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى تعدد الزوجات

إن هذه المسألة هى من بديهيات الفقه الإسلامى، فالتعدد فى الزوجات يكون للرجل دون المرأة. ولكن بعض أعداء الإسلام يحلو لهم بين الحين والآخر أن يهاجموا الإسلام افتراءً عليه مدعين بأن الإسلام قد ظلم المرأة بأن أباح للرجل تعدد الزوجات بل قد يصل الشطط ببعضهم بأن ينادوا بإباحة تعدد الأزواج للمرأة لتحقيق المساواة بينها وبين الرجل.

لذا أردت أن أعرض لقضية تعدد الزوجات لأرد على افتراءات وأكاذيب هؤلاء المضللين والحاقدين.

وبداءة نود أن نوضح أن الشريعة الإسلامية أباحت للرجل الزواج بأكثر من واحدة فى وقت واحد، وحرمت عليه الزواج بأكثر من أربع زوجات، بمعنى أن للرجل أن يكون عنده أربع زوجات فى وقت واحد، والدليل على ذلك قوله تعالى : "وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُوا"[2].

---

(١) تفسير القرطبى، ج٢، ص١٨١.

(٢) سورة النساء، الآية رقم ٣.

وهذا نص فى إباحة التعدد؛ فللرجل فى شريعة الإسلام أن يتزوج واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، بأن يكون له فى وقت واحد هذا العدد من الزوجات.

شروط إباحة تعدد الزوجات :

بينا فيما سبق أن تعدد الزوجات أمر مباح للرجل المسلم ولكن هذا الحق ليس مطلقاً وإنما تعدد الزوجات مقيد بثلاثة شروط :

(أ) العدل بين الزوجات :

يقول تعالى فى الآية السابق ذكرها "فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة" فهذه الآية جعلت شرط إباحة التعدد العدل. فإذا لم يكن الزوج قادراً على العدل بين زوجاته فلا يباح له التعدد. والمراد بالعدل هنا العدل فى حقوق الزوجية المقدورة من النفقة والكسوة والمبيت ونحو ذلك من الأمور المادية مما يكون فى مقدور الزوج واستطاعته، وقد حرص الرسول ﷺ على تأكيد ذلك. فقد روى الترمذى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : "إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط"[(١)]، وفى أخرى "مائل".

هذا عن العدل فى الأمور المادية، أما العدل بين الزوجات فى المحبة والميل القلبى فهذا غير مستطاع للزوج، وهو المشار إليه فى قوله تعالى : "وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً"[(٢)].

وقد أكد الرسول ﷺ هذا المعنى، فقد روى أبو داود من حديث عائشة رضى الله عنها قالت : "كان رسول الله ﷺ يقسم لنسائه فيعدل ويقول: "اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك"[(٣)]، أى فى المحبة لبعض أزواجه

---

(١) سنن الترمذى، حديث رقم ٩١٢، كشاف القناع، ج٣، ص٤.

(٢) سورة النساء، الآية رقم ١٢٩.

(٣) سنن أبى داود، ج٢، ص٦٠١، كتاب النكاح، باب فى القسم.

أكثر من البعض الآخر. فالعدل فى الأمور المادية المستطاعة والمقدور عليها هو شرط لإباحة التعدد. أما العدل فى المحبة والميل القلبى فلم يوجبه الله تعالى على الزوج فى حالة التعدد، لأن هذا أمر لايقدر عليه الإنسان لأن القلوب بيد الله يقلبها كيف يشاء ولكن الله تعالى نبه على المسلمين فى الآية أنه يجب عليهم ألا ينساقوا وراء ميل القلوب إلى ما يجعلهم مقصرين فيما فرض عليهم من عدل مستطاع يشمل العدل فى المعاملة والقسمة والنفقة وفى الحقوق الزوجية كلها. لذلك قال تعالى بعد نفى إمكان استطاعة العدل القلبى "...فَلا تَمِيلُوا كُلَّ المَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ" فالميل المنهى عنه فى الآية هو الميل فى المعاملة الظاهرة، والميل الذى يحرم الأخرى حقوقها فلا تكون زوجة ولا تكون مُطلقة أى معلقة.

ب) القدرة على الإنفاق :

كذلك فإن إباحة تعدد الزوجات للرجل يجب أن يكون مرهوناً بقدرته على الإنفاق على زوجاته.. ويُستدل على شرط الإنفاق بقوله تعالى: "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُوا"[١]. فقد روى عن الإمام الشافعى فى معنى "ألا تعولوا": أى "ألا يكثر عيالكم"[٢]. وفى هذا دلالة على شرط الإنفاق لأن الخوف من كثرة العيال بما تستلزمه من كثرة الإنفاق التى قد يعجز عنها الراغب فى الزواج بأكثر من واحدة فيضيع زوجاته وعياله وهنا لا يباح له التعدد.

جـ) المبرر المشروع :

نرى أن إباحة التعدد يجب أن يكون له ما يبرره، إما أن يسعى الرجل لتعدد زوجاته لمجرد التذوق من النساء أو للتنكيل بزوجته الأولى فهذا أمر غير مقبول وقد يؤدى إلى إهدار العدل بين الزوجات .. ومن هذه المبررات المشروعة والتي تعين الزوج على تحقيق العدل بين الزوجات فى رأينا :

---

(١) سورة النساء، الآية رقم ٣.

(٢) تفسير الرازى، ج٩، ص١٧٩.

١- أن تكون الزوجة عقيمة أو مريضة بمرض معدٍ أو مزمن لا يتيح للـزوج الاستمتاع بها، أفمن العدل أن يطلقها ؟! أم أن الإنصاف أن يحتفظ بهـا زوجة ويتزوج بأخرى.

٢- فى أعقاب الحروب تظهر مشكلة كثرة النساء وزيادة أعدادهن عن الرجال، وذلك لفقدان الرجال في الحرب مما ينتج عنه كثرة الأرامل والفتيات مع قلة الرجال، وهذه مشكلة خطيرة لا سبيل إلى حلها إلا بإباحة التعدد.

٣- مشكلة العنوسة : وهي مشكلة خطيرة تؤرق المجتمعات الإسلامية فـى الآونة الأخيرة وتتمثل فى زيادة أعداد الفتيات عن الشباب فضلاً عن عزوف الشباب عن الزواج نتيجة للظروف الاقتصادية والمغالاة فى المهور وتكاليف الزواج فضلاً عن ارتفاع حالات الطلاق بسبب ضغوط الحياة مما ينتج عنه في النهاية وجود أعداد كبيرة من النساء والفتيات فـى انتظار الزواج، وهنا يكون تعدد الزوجات هو الحل لهذه المشكلة.

وإذا أخذنا المجتمع المصري كمثال نجد أن عدد الفتيات العوانس اللاتي فاتهن قطار الزواج في مصر قد وصل إلى تسعة ملايين فتاة، وقد أدى ذلك إلى انتشار الزواج العرفى والزواج غير الشرعي بين الشباب والفتيات. حيث أن هناك ثلاثة ملايين حالة زواج عرفي في مصر يتم معظمها بعيداً عن الأهل مما يجعلها أقرب إلى الزنى، والمحزن أن من بين هذه الملايين الثلاثة الذين تزوجوا عرفياً أو سرياً بمعنى أصبح هناك ٢٥٥ ألف حالة زواج سري بين طلبة وطالبات الجامعات بنسبة تقترب من ١٧% من عدد الطلبة والطالبات في كل الجامعات المصرية، وقد خلف هذا الزواج حتى الآن ١٤ ألف طفل مجهول النسب[(١)].

ونعتقد أنه من ضمن الحلول الفعالة لهذه الكارثة فضلاً عن تيسير الزواج، الأخذ بالحل النظيف الذي جاء به الإسلام وهو تعدد الزوجات لمن يقدر

(١) تقرير الجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء في مصر عن صحيفة الأهرام بتاريخ ٢٠٠٨/٣/١.

على شروطه الشرعية وحسناً ما فعله مجمع البحوث الإسلامية في مصر حينما أكد في فتواه رفض إصدار قوانين تقيد حق الرجل في تعدد الزوجات وتجعلـه فعلاً يستوجب التجريم والعقاب وذلك لأن التعدد بشروطه الشرعية حكم شرعي قطعي الثبوت والدلالة ولا محل للاجتهاد فيه[١].

وننوه إلى أن شرط المبرر المشروع لا يوجد في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية الصحيحة، ولا في عمل جمهور الصحابة والتابعين والسلف ذلـك أن الشرط الأساسي والوحيد لتعدد الزوجات كما ورد في القرآن الكـريم هـو العدل بين الزوجات. فمتى وثق الرجل المسلم في تحقيق العدل بين الزوجات في حالة التعدد جاز له التعدد بصرف النظر عن مبرره في ذلك، ولكننـا توصـلنا لشرط المبرر المشروع من واقع المجتمعات الإسلامية، فنحن نفترض أن الرجل الذي يرغب في التعدد ويثق في قدرته على العدل بين زوجاته كما نص عليـه القرآن الكريم يجب أن يكون لديه مبرراً مشروعاً لذلك سواء كان هذا المبـرر نفسياً أم مادياً بحيث يمكن القول أن اشتراط الله سبحانه وتعالى للعدل عند تعدد الزوجات يتضمن في حد ذاته أن يكون عند الرجل مبرر مشروع لرغبته فـي التعدد. وهذا المبرر بلا شك سوف يساعده على تحقيق العـدل بـين زوجاتـه وبدونه سوف يكون من العسير تحقيق العدل المنشود بين الزوجات.

وبالتعمق في الشروط الشرعية لتعدد الزوجات وكما يقـول الـدكتور/ محمد بلتاجي : "فإننا نصل إلى أن تعدد الزوجات ــ على ما فيه من المـرارة غير المنكورة ــ غالباً ما يكون أفضل للزوجة الأولى المريضة ومن في حكمها من الطلاق، وغالباً ما يكون أصون لكرامتها ومصـلحتها الماديـة والمعنويـة ولأولادها من الطلاق الذي تستطيع أن تطالب به وتحصل عليه إذا أوقعت بهـا الزيجة الثانية ضرراً شديداً لا تتحمله مثيلاتها. وهكذا الشأن في المرأة العـاقر

---

(١) صحيفة الأهرام بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٥ بشأن رد مجمع البحوث الإسلامية على مقترحات تقدم بها الاتحـاد الأوروبي إلى منظمات أهلية في مصر لتعديل بعض أحكام الشريعة الإسلامية.

التي لا يستطيع زوجها مدافعة غريزة طلب الولد في نفسه. وأيضاً فإن ظروفاً كثيرة في المجتمع قد تؤدى إلى زيادة نسبة النساء عن الرجال وحينئذ لا يكون هناك تشريع أفضل للحفاظ على كرامة النساء وعدم تعرضهن للمهانة في طلب الرجل من تعدد الزوجات، ولو أن المسلمين في أخذهم بما شرعه الله تعالى لهم من إباحة التعدد قد التزموا بشرطه فيه، ولم يقدم عليه إلا من أباحه الله له ممن وثق في العدل وقدر عليه، وطبقه في كل أموره لما حدثت الشكوى المريرة من النساء، وهكذا ننتهى إلى أن الله تعالى شرع إباحة التعدد بشروطه تحقيقاً لمصالح عامة وخاصة للرجال والنساء وحفظاً لكرامتهم جميعاً، وأن فيه أوفر قسط ممكن من العدل والكرامة للنساء في كل ظروفهن، أما من يوقعهن في الظلم والمهانة عند التعدد فهم رجالهن لا شرع الله فيهن، والمسئولية في ذلك تقع على جهل هؤلاء بشرع الله تعالى لا على الإسلام ذاته[١].

وللتدليل على إنصاف الإسلام للمرأة في تشريع التعدد نذكر رأى مفكرة غربية تدعى "أنى بيزانت" حيث تقول: "إن فردية الزواج أي نظام الزوجة الواحدة المتبع في بلاد الغرب ما هو إلا نظام ادعائي، أو طريقة تصنعية، فهناك تعدد عملي في الزوجات، ولكن من غير مسئولية، دون تحمل تبعة، ألا وهو اتخاذ المحظيات اللائى يصبحن بعدما يهملهن الرجل منبوذات، وتغرق الواحدة منهن إثر واحدة في حمأة الرذيلة، فتوصف بوصف امرأة الشارع لأن حبيبها الأول الذى أفسدها وحظى بها لم يكن مسئولاً عن مستقبلها، وهي بهذه الحالة تصبح أحط مائة مرة من الزوجة المصونة أو الأم التي تعيش في منزل رجل له زوجات متعددة، إنه من المستحسن جداً للمرأة واحتراماً لها أن تعيش في نظام الإسلام المبيح لتعدد الزوجات، حاملة فوق ذراعها طفلاً شرعياً، وهي محاطة بأنواع من الرعاية والعناية، أليس هذا خيراً لها من أن تنزل إلى الشوارع وحدها حاملة معها طفلاً غير شرعي، لا يحميها إنسان، ولا يهتم بحالها أحد،

(١) د. محمد بلتاجي : مكانة المرأة في الإسلام، مرجع سابق، ص٢٠١.

وتصبح كل ليلة ضحية عابر من عابري السبيل، محرومة من كل ما تتمتع بـــه الأمومة!؟ [1].

ومما لاشك فيه أنه خير للفتاة ألف مرة، أن تكون زوجة ثانيـــة تشـبع غرائزها وعاطفة الأمومة لديها عن أن تكون عانساً تحارب الفطرة والطبيعـة بكبت غرائزها ومشاعرها الفطرية فى أن تكون زوجة وأماً أو أن تتدرج فـي علاقة غير شرعية.

وهكذا نخلص إلى أن نظام تعدد الزوجات بشروطه الصحيحة هو نظام يشهد لصالح الإسلام لا عليه، كما يدعى أعداء الإسلام.

(١) الشيخ/ مبشر الطرازي: المرأة وحقوقها في الإسلام، ص١٨٦-١٨٩.

المبحث الثانى

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الميراث

باستقراء أحكام الميراث فى الشريعة الإسلامية وجدنا أن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل تنحصر فى ثلاث مسائل، نتحدث عنها فى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : فى كون نصيب المرأة فى الميراث على النصف من نصيب الرجل

المطلب الثانى: فى الفرق بين ميراث العمة وبنت العم وبنت الأخ وميراث إخوتهن

المطلب الثالث : فى ميراث ولد الزنى والملاعنة من أمهما دون أبيهما

المطلب الأول
فى كون نصيب المرأة على النصف من نصيب الرجل

كرم الإسلام المرأة وجعل لها حقاً فى الميراث باعتبارات مختلفة، وأهدر قاعدة الجاهلية التى كانت تقضى بحرمانها من الميراث. فقد كان عرب الجاهلية يرون أن المرأة ليست أهلاً للميراث لأنها لا تحمل السلاح ولا تقاتل العدو، ولا تحوز الغنيمة، ومن كان هذا شأنه فلا حق له أن يرث، فالإرث يكون لمن يستطيع ذلك من الذكور أما المرأة والصبى الصغير فلا ميراث لهما.

فجاء الإسلام ورفع هذا الظلم عن المرأة، وقرر أحقيتها فى الميراث مثلها مثل الرجل فقال تعالى "لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً"[1]، فهذه الآية قررت المبدأ العام الذى أعطى الإسلام به النساء حق الإرث كالرجال. والدليل على اهتمام القرآن الكريم بميراث المرأة هو تسمية السورة التى جاءت فيها أحكام الميراث بسورة النساء. فضلاً عن ختم السورة

---

(١) سورة النساء، الآية رقم ٧.

بآية عن الميراث، وعن ميراث المرأة على وجه التحديد للتأكيد على أن ميراث المرأة له أهميته.

ولم يكتف القرآن الكريم بتقرير المبدأ العام فى أن النساء لهن ميراث كالرجال؛ بل قرر نصيب المرأة فى الميراث، بنتاً وأماً وزوجة وأختاً فى آيات المواريث.

يقول الله تعالى : "يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً"[(١)].

ويقول تعالى : "وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ"[(٢)].

ويقول عز وجل : "يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ"[(٣)].

---

(١) سورة النساء، الآية رقم ١١.
(٢) سورة النساء، الآية رقم ١٢.
(٣) سورة النساء، الآية رقم ١٧٦.

ثلاث آيات بينات جاءت فى سورة النساء، من سور القرآن الكريم بين الله بها كيفية تقسيم التركة بين الورثة، ونصيب كل منهم فى أغلب الأحوال بما فى ذلك النساء، وجعل ذلك من حدوده التى فصل بها بين الحق والباطل، وجعل طاعتها سبباً فى رضوانه، وعصيانها سبباً فى عذابه، فقال تعالى بعد بيان آيات المواريث : "تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ. وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ"(١).

ومن خلال الآيات السابق ذكرها، نستطيع أن نقول: إن من مقررات التشريع الإسلامى فى الميراث أن الرجل يرث مثل نصيب امرأتين فى نفس درجة قرابته من المورث. أى أن المرأة على النصف من نصيب الرجل وذلك فى أربع حالات هى :

١- وجود البنت مع الابن: وذلك لقوله تعالى : "يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ"(٢).

٢- وجود الأخت الشقيقة أو الأخت لأب مع الأخ الشقيق أو الأخ لأب وذلك لقوله تعالى : "وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ"(٣)، ويطلق على هاتين الحالتين تسمية العصبة بالغير. والعصبة بالغير هى: كل أنثى صاحبة فرض عصبها ذكر هو عصبة بنفسه وشاركته فى الميراث بالعصوبة(٤). وقد سميت الأنثى عصبة بالغير حينئذ لأنها لم تكن عصبة بنفسها، وإنما اكتسبت العصوبة من غيرها، وهو الذكر العاصب بنفسه. والإناث اللاتى يصرن عصبة بالغير: الأخوات الشقيقات مع الأخ الشقيق، والأخوات لأب مع الأخ لأب، والبنات مع الأبناء، وبنات الابن مع أبناء

---

(١) سورة النساء، الآيتين ١٣، ١٤.
(٢) سورة النساء، الآية رقم ١١.
(٣) سورة النساء، الآية رقم ١٧٦.
(٤) كشاف القناع، ج٢، ص٥٦١.

الأبناء وهذا بعد تحقق التساوى فى الدرجة وقوة القرابة فى الأنثى وفيمن يعصبها، وترث العصبة بالغير مع العصبة بالنفس الذى عصبها للذكر مثل حظ الأنثيين.

٣- عند وجود الأب مع الأم ولا يوجد أولاد ولا زوج ولا زوجة وذلك لقوله تعالى "فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث" فهنا فرض الثلث للأم والباقى الثلثان للأب.

٤- إذا مات أحد الزوجين وترك الآخر يكون الميراث على النحو التالى :

- عند عدم وجود أبناء الزوج يرث النصف أما الزوجة فترث الربع.
- عند وجود أبناء الزوج يرث الربع أما الزوجة فترث الثمن.

ففى هذه الحالات الأربع المتقدم ذكرها يكون ميراث المرأة على النصف من ميراث الرجل.

وبسبب هذه الحالات الأربع المتقدم ذكرها يحلو لبعض المغرضين بين الحين والآخر أن يهاجموا نظام الميراث في الإسلام بدعوى أن هذا النظام قد ظلم المرأة وجعل نصيبها على النصف من نصيب الرجل ويطالبون بإلغاء تشريع الإسلام فى الميراث، ووضع تشريع جديد للميراث يساوى بين المرأة والرجل فى الميراث، متناسين أن التشريع الإسلامى فى الميراث قد ثبت بنصوص القرآن الكريم القطعية الدلالة، ولكنهم يتبجحون ويتجرأون على الله تعالى.

فها هو أحدهم[١] يقول رداً على سؤال وجه إليه بشأن إنكاره لآيات الميراث من خلال مطالبته بالمساواة بين المرأة والرجل فى الميراث : "من خلال مقصد الشريعة الكلى واستعراض آيات القرآن وأحاديث الرسول ﷺ نرى أن موقف الإسلام من المرأة هو موقف التكريم والاحترام فى سياق اجتماعى

---

(١) نقصد به د. نصر أبو زيد أستاذ الدراسات القرآنية بكلية آداب القاهرة سابقاً، أحدثت مؤلفاته عن الإسلام ضجة كبرى وتسببت فى أن حكم عليه فى ٩٥/٦/١٤ من محكمة الاستئناف بأنه مرتد عن الإسلام، وحديثه منشور بصحيفة العربى عدد ٩٥/٦/٢٦؛ نقلاً عن كتاب: مكانة المرأة فى الإسلام، للدكتور/ محمد بلتاجى، مرجع سابق، ص١٤٨-١٥٠.

سياسى لم تكن المرأة فيه تتمتع بأى تكريم، يكفى أن امرأة يموت زوجها فيأتى رجل من أسرة الزوج ويلقى عليها الرداء فلا تتزوج أبداً فى الجاهلية، بينما كان الرجل يستطيع أن يتزوج ما شاء من النساء دون حد أقصى، وكانت مسألة الميراث للمرأة غير واردة وحدث مرة أن إحدى نساء النبى قالت له: يا رسول الله، القرآن يذكر الرجل فماذا عن النساء ؟ ونحن نعرف من اللغة العربية أن صيغة المذكر تشمل المذكر والمؤنث وليس العكس، وهنا نزل القرآن، وبدأ القرآن أول نص عربى يتكلم عن المؤمنين والمؤمنات والقانتين والقانتات والمسلمين والمسلمات، فأصبحت هناك على مستوى اللغة مساواة بين الذكر والأنثى بمعنى الندية؛ فالموقف العام للإسلام لم يكن فيه حدود للزواج، فحددها فى أربعة، وفى سياق لم يكن فيه ميراث أعطاها النصف، فالقرآن والإسلام مع المرأة وليس ضدها، سمح لها أن تخرج وتسافر وتعمل، بل وتحارب.

الآن السياق اختلف والمجتمع اختلف، أنا مثلاً أستاذ فى الجامعة وزوجتى أستاذة فى الجامعة، أناقش طلبة الدكتوراه، وهى كذلك، إذن هل هناك وجه للأفضلية بينى وبينها، والسياق كما أقول اختلف الآن وتطور الوعى ؟ وحين نقول: إذا كان القرآن والإسلام قد أعطاها النصف فى سياق لم تكن تحصل فيه على شئ، فهل لو جاء مجتهد اليوم وقال : ننزل الحكم على الوقائع ونعطيها مثل الرجل يكون قد خالف القرآن".

وبعد فهذا جانب من حملات التشكيك فى الإسلام بدعوى أنه ظلم المرأة، بأن جعل نصيبها فى الميراث على النصف من نصيب الرجل وهى دعاوى زور وبهتان وتتضمن إعراضاً واضحاً عن آيات القرآن الكريم ورميها بأنها أصبحت تاريخية كانت مناسبة فى عصور سابقة لكنها لم تعد صالحة الآن، وكما يقول الدكتور/ محمد بلتاجى هل يقرأ واحد منهم قوله تعالى "فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلا يَضِلُّ ولا يَشْقَى. ومَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنكاً ونَحْشُرُهُ يَوْمَ القِيَامَةِ أَعْمَى"[1]. فأين الإعراض إذا لم يكن كلام هؤلاء هو عين الإعراض والتجاهل ؟

---

(١) سورة طه، الآيتان : ١٢٣-١٢٤.

وسوف نعرض فيما يلى للحكمة من كون المرأة على نصف ميراث الرجل فى بعض الحالات وفيها سيكون الرد على شبهات المهاجمين لنظام الميراث فى الإسلام.

الحكمة من كون المرأة على نصف ميراث الرجل فى بعض الحالات والرد على شبهات المشككين :

يجب أن يكون واضحاً أن نصيب المرأة فى الميراث ليس على النصف من نصيب الرجل فى جميع الأحوال، بل إن ذلك يكون فقط فى الحالات الأربع التى أشرنا إليها، بل إن هناك حالات أخرى ترث فيها المرأة مثل الرجل، وهناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل، بل أكثر من ذلك فإن هناك حالات ترث فيها المرأة ولا يرث نظيرها من الرجال أى أن هناك أكثر من ثلاثين حالة تأخذ فيها المرأة مثل الرجل أو أكثر منه أو ترث هى ولا يرث نظيرها من الرجال فى مقابل أربع حالات محددة ترث فيها المرأة نصف الرجل. وهذا من شأنه أن يسقط شبهة المشككين فى الإسلام بالنسبة لهذه القضية.

ونود هنا أن نشير إلى ما توصل إليه الأستاذ الدكتور/ رفعت السيد العوضى فى بحثه عن الإعجاز القرآني فى الميراث حيث يقول: "إن الذين يعادون الإسلام يقفون عند شطر الآية رقم ١١ من سورة النساء "يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين" واستنتجوا منه أن الإسلام ظلم المرأة اقتصادياً ثم يستنتجون أن الإسلام بهذا ضد المرأة. ولهؤلاء نقول لهم أتؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض ؟ إنهم وقفوا عند شطر فى آية من آيات كثيرة تنزلت بشأن حقوق المرأة الاقتصادية ومنها: حق المهر، وحقها فى مسئولية الرجل فى الإنفاق عليها، وحقها فى العمل وكسب الثروة. عندما نأخذ كل هذه الحقوق الاقتصادية التى تنزل بها القرآن الكريم، فإننا نكتشف أن هذا كان إعجازاً فى عصر نزول القرآن ولا يزال إعجازاً حتى عصرنا. الحقوق الاقتصادية التى تنزل بها القرآن كانت تحدياً لكل ما هو موجود فى وقتها وهذا

إعجاز، ولا تزال تحدياً إلى الآن فلم تصل المجتمعات المعاصرة بكل نظمها إلى هذه الحقوق الاقتصادية مجتمعة. هذه الحقوق الاقتصادية حققت نوعاً من العدل الاقتصادى للمرأة لا يُعرف له نظير فى التاريخ قديماً أو حديثاً وهذا إعجاز، فإذا كان القرآن الكريم قد تنزل بتشريع للميراث ترث فيه المرأة نصف ما يرثه الرجل، فإنه قد عوض المرأة بهذه الحقوق الاقتصادية"[1].

رأينا فى هذه المسألة :

نرى أن التمايز بين المرأة والرجل فى بعض حالات الإرث عملاً بكتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ دليل واضح على عدل الشارع الحكيم مراعاة للغرم والغنم دون تحيز. فهو ليس شرعاً للرجل على حساب المرأة، ولا للمرأة على حساب الرجل، ولا لطبقة على حساب طبقة، بل هو الميزان العادل الرحيم الذى يعطى كل ذى حق حقه تحقيقاً للمصالح العامة وتقديراً للظروف الخاصة والواجبات الملقاة على عاتق كل منهما.

فالإسلام حينما قرر جعل نصيب المرأة على النصف من نصيب الرجل فى بعض الحالات إنما راعى فى ذلك الأعباء المادية الملقاة على عاتق الرجل. فالإسلام قد أعطى للمرأة حق المهر، وحق الإنفاق عليها، وحق العمل والتكسب وبهذه الحقوق يكون نصيبها مساوياً لنصيب الرجل إن لم تزد عليه.

فالابن الذى يأخذ ضعف نصيب البنت، تربطه بها علاقة أخوة، وهو بمقتضى هذه الأخوة مسئول شرعاً عن هذه الأخت، ينفق عليها إذا كانت فقيرة، وهو قبل هذا وذاك ينفق على زوجته وولده وهى لا تنفق على زوج ولا ولد، أفلا يكون من العدل بعد هذا أن يزيد نصيبه عنها فى ميراث أبيهما. خاصة إذا أخذنا فى الاعتبار أن البنت، عند الزواج تأخذ مهراً، بينما أخوها وشريكها فى الميراث يدفع لمثلها مهراً. فإذا أجرينا موازنة بين التزامات الرجل وبين حقوق المرأة فى النفقة والمهر والكسب نجد أنه يشقى وهى آمنة مطمئنة، ومن ثم أليس

---

(١) د. رفعت السيد العوضى: الإعجاز القرآن فى الميراث، القاهرة، دار أبو المجد للطباعة، طبعة ٢٠٠٢، ص٣٢١-٣٢٢.

من العدل أن يكون حظه فى الميراث أكبر من حظها ليستعين بذلك على القيام بالمسئوليات التى وضعها الإسلام على كاهله وأعفى المرأة منها ؟.

وبالتالى نخلص إلى أن الإسلام حينما جعل المرأة على النصف من نصيب الرجل فى بعض حالات الإرث لم يقرر ذلك تقليلاً من إنسانية المرأة وإنما يرجع ذلك إلى اعتبارات اجتماعية واقتصادية قضت بها طبيعة المرأة.

المطلب الثانى
فى الفرق بين ميراث العمة وبنت العم وبنت الأخ وميراث إخوتهن

العمة وبنت العم وبنت الأخ من ذوى الأرحام، وقد اختلف الفقهاء فى توريث ذوى الأرحام إلى قولين :

القول الأول :

لا يرث ذوو الأرحام وتؤول التركة أو ما يبقى منها بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، إلى بيت المال، روى ذلك عن زيد بن ثابت وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وداود الظاهرى وابن جرير[١]. وقد استدلوا لذلك بما يلى :

١- ما رواه عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال : "سألت الله ـ عز وجل ـ عن ميراث العمة والخالة فأوحى إلىَّ أن لا ميراث لهما"[٢].

٢- أن المواريث إنما تثبت بالنص الشرعى أو بالإجماع ولا نص فى توريث ذوى الأرحام ولا إجماع[٣].

---

(١) المغنى، ج٦، ص٢٢٩؛ الدر المختار، ج٩، ص٧٩١؛ شرح السراجية، ص١٦٤؛ المحلى، ج٩، ص٣١٢؛ مغنى المحتاج، ج٣، ص٦-٧.

(٢) ذكر هذا الحديث الشوكانى فى "نيل الأوطار"، وقال عنه: أخرجه أبو داود فى "المراسيل"، كما أخرجه الدارقطنى والنسائى "مرسلاً"، انظر : نيل الأوطار للشوكانى، ج٦، ص٦٣.

(٣) المغنى، ج٦، ص٢٢٩؛ المبسوط، ج٣٠، ص٣؛ المحلى، ج٩، ص٣١٢.

القول الثانى :

يرث ذوو الأرحام إذا لم يكن للميت ذو فرض ولا عصبة ولا أحد من الورثة إلا الزوج أو الزوجة، فيأخذ المنفرد من ذوى الأرحام فى هذه الحالة جميع التركة أو الباقى بعد أخذ أحد الزوجين فرضه.

وروى هذا القول عن عمر وعلى وعبدالله بن مسعود وأبى عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبى الدرداء ـ رضى الله عنهم ـ وبه قال شريح وعمر بن عبدالعزيز وعطاء وطاووس وعلقمة ومسروق وفقهاء الكوفة كالحنفية[١]. وقد استدلوا على ذلك بما يلى :

١- قوله تعالى : "وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ"[٢] أى بعضهم أولى بميراث بعض فى حكم الله تعالى.

٢- قوله تعالى : "لِلرِجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ والأَقْرَبُونَ"[٣] واسم القرابة والأقربين ينطبق على ذوى الأرحام.

٣- ما رواه أبو داود وابن ماجه من حديث عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : "الخال وارث من لا وارث له"[٤]، قال الإمام الترمذى بعد أن ذكر هذا الحديث فى جامعه : واختلف فيه أصحاب النبى ﷺ فورث بعضهم الخال والخالة والعمة، وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم فى توريث ذوى الأرحام[٥].

وجاء فى شرح هذا الحديث : وفيه دليل لمن قال بتوريث ذوى الأرحام وهو القول الراجح[٦]. ويترجح لدينا القول الثانى لقوة أدلته خاصة قوله تعالى "وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله".

---

(١) المغنى، ج٦، ص٢٢٩؛ الدر المختار، ج٩، ص٧٩١-٧٩٢.

(٢) سورة الأنفال، الآية رقم ٧٥.

(٣) سورة النساء، الآية رقم ٧.

(٤) سنن أبى داود، ج٣، ص١٢٣؛ سنن ابن ماجه، ج٢، ص٩١٤-٩١٥، كتاب الفرائض، باب ميراث ذوى الأرحام.

(٥) جامع الترمذى، ج٦، ص٢٨٢.

(٦) جامع الترمذى، ج٦، ص٢٨٣.

أما العم، ابن العم، ابن الأخ، فهم من العصبات بالنفس والعصبة بالنفس هو كل قريب ذكر لا ينتسب للشخص بالأنثى فقط[1]. والعصبة بالنفس يرثــون التركة كلها إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفــروض أو يرثــون البــاقى منهــا تعصيباً بعد أصحاب الفروض.

والدليل على استحقاق العاصب بنفسه الإرث هو ما رواه الشيخان مــن حديث ابن عباس ــ رضى الله عنهما ــ قال : قــال رســول الله ﷺ "ألحقــوا الفرائض بأهلها، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر"[2].

وقد أجمع الفقهاء على أن هذا الحديث فى توريث العصبات فالباقى من التركة بعد أصحاب الفروض هو للعصبات يقدم الأقــرب فــالأقرب. وينقســم العصبة بالنفس إلى أربع جهات :

الجهة الأولى : جهة البنوة وتشمل الابن، ابن الابن وإن سفل.

الجهة الثانية : جهة الأبوة وتشمل الأب، والجد الصحيح وإن علا.

الجهة الثالثة : جهة الأخوة : وتشمل الأخ الشقيق، الأخ الأب، ابن الأخ الشقيق، ابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما.

الجهة الرابعة : جهة العمومة : وتشمل العم الشقيق، العم لأب، ابن العم الشقيق، ابن العم لأب وإن نزل كل منهما، وتشــمل عمومــة نفــس الشــخص وعمومة أبيه، وعمومة جده وإن علا.

ويتم ترتيب العصبة بالنفس بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة (قوة القرابــة)، لتحديد من يرث منهم .. والذى يهمنا فى هذه المسألة، أنه إذا اجتمعت العمة مع العم، أو اجتمعت بنت العم مع ابن العم، أو اجتمعت بنت الأخ مع ابن الأخ فإنهم لا يعصبونهن لأنهن من ذوى الأرحام وبالتالى يكون الميراث للعم أو ابن العــم أو ابن الأخ دون العمة أو بنت العم أو بنت الأخ.

---

(١) كشاف القناع، ج٢، ص٥٥٨.

(٢) صحيح البخارى، ج١٢، ص١١، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه؛ صحيح مســلم، ج٣، ص٥٣، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها.

فقد جاء في مغنى المحتاج فى فقه الشافعية "وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث كبنى الأخ وبنى العم دون أخواتهن"(١)، وجاء "ولا يعصبون أخواتهم"(٢).

وجاء في المغنى فى فقه الحنابلة : "وسائر العصبات ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث وهم بنو الأخ والأعمام وبنوهم .. ثم جاء : وسائر العصبات ليس أخواتهم من أهل الميراث فإنهن لسن بذوات فرض ولا يرثن إلا منفردات فلا يرثن مع إخوتهن شيئاً وهذا لا خلاف عليه"(٣)

ونخلص مما سبق كله إلى أن العمة وبنت الأخ وبنت العم يخالفن إخوتهن فى الميراث لأنهن من ذوى الأرحام ومن يقول بتوريث ذوى الأرحام إنما يقول بذلك فى حالة عدم وجود صاحب فرض أو تعصيب، وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

المطلب الثالث
فى ميراث ولد الزنى والملاعنة من أمهما دون أبيهما

ولد اللعان هو الولد الذى ينتج عن اللعان ويقصد باللعان أنه إذا رمى الرجل زوجته بالزنى، أو بنفى حملها أو طفلها منه ولم يكن عنده شهداء على ما قذفها به، فإنه لا يجلد حد القذف إذا لاعن زوجته وهى لا تُحد حد الزنا إذا لاعنته. واللعان ورد بهذه الصورة فى قوله تعالى : "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ"(٤)، فإذا تم اللعان من الجانبين بالصورة التى وردت فى الآية الكريمة

(١،٢) مغنى المحتاج، ج٣، ص٢٠.

(٣) المغنى، ج٧، ص١٥.

(٤) سورة النور، الآيات ٦-٩.

فرق القاضى بينهما وانتفى نسب الولد عن الزوج الملاعن، وسمى هذا الولد بـ (ولد اللعان) أو بـ (ولد الملاعنة) نسبة لأمه التى جرى معها اللعان[١].

أما ولد الزنى فهو الولد الذى ينشأ عن علاقة جنسية غير مشروعة بين رجل وامرأة، فلا يثبت نسبه من الرجل الذى تكون من مائه، حتى لو أنه أقر بأنه ولده من الزنى لم يثبت نسبه منه ولم يعتبر ولده شرعاً.

والفقهاء متفقون على أن ولد اللعان وولد الزنى يرثان من أمهما دون أبيهما.

(أ) الحنفية :

فقد جاء فى تبيين الحقائق فى فقه الحنفية "ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط[٢]، وجاء لأن نسبه من جهة الأب منقطع فلا يرث به ومن جهة الأم ثابت فيرث به أمه وأخوته من الأم بالفرض لا غير[٣].

وجاء فى المبسوط فى فقه الحنفية أيضاً : فى ولد اللعان بأنه "بمنزلة من لا قرابة له من قبل أبيه، وله قرابة من قبل أمه"[٤]، ومعنى ذلك أن التوارث يجرى بينه وبين أمه وقرابتها، ولا يجرى بينه وبين أبيه الذى لاعن لنفى نسبه منه، ولا بينه وبين قرابة هذا الأب الملاعن.

ب) الشافعية :

جاء فى المجموع فى فقه الشافعية : "إذا قذف الرجل امرأته بالزنى وانتفى عنه نسب ولدها ونفاه باللعان فإن النسب ينقطع بين الأب والولد فلا يثبت بينهما توارث"[٥].

---

(١) د. عبدالكريم زيدان: المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم، مرجع سابق، ج١١، ص٤٠١.
(٢) تبيين الحقائق، ج٦، ص٢٤١.
(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) المبسوط، ج٢٩، ص١٩٨.
(٥) المجموع، ج١٦، ص١٠٤.

جـ) المالكية :

جاء فى شرح الخرشى فى فقه المالكية : "وأما ولده الذى وقع به اللعان فإنه لا يرثه"(١)، ثم جاء : "وأما أمه فترثه على كل حال" ثم جاء : "وأما توأما الزانية والمغتصبة فالمشهور أنهما يتوارثان على أنهما أخوة لأم" وهو مذهب ابن القاسم لأن الحكم للأنثى(٢).

د) الحنابلة :

جاء فى المغنى والشرح الكبير : "وجملته أن الرجل إذا لاعن امرأته ونفى ولدها وفرق الحاكم بينهما انتفى ولدها عنه وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن فلم يرثه هو ولا أحد من عصباته وترث أمه وذوو الفرض منه فروضهم وينقطع التوارث بين الزوجين لا نعلم بين أهل العلم فى هذه الجملة خلافاً"، وجاء : "والحكم فى ميراث ولد الزنى فى جميع ما ذكرنا كالحكم فى ولد الملاعنة"(٣).

(هـ) الظاهرية :

قال الإمام ابن حزم: "وولد الزنى يرث أمه وترثه أمه، ولا يرث الذى تخلق من نطفته ولا يرثه هو، ولا نعلم فى هذا خلافاً"(٤).

(و) الزيدية :

قالوا: "ولد الملاعنة لا توارث بينه وبين من تخلق من مائه لانتفاء النسب إجماعاً، ويتوارث هو وأمه إجماعاً، ويقاس على ولد الزنا"(٥).

ومما تقدم يتضح لنا أن الفقهاء متفقون على أن ولد اللعان وولد الزنى يرثان من أميهما دون أبويهما، وقد استدل الفقهاء على ذلك بما يلى :

---

(١) الخرشى، ج٨، ص٢٢١-٢٢٢.
(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) المغنى، ج٦، ص٢٥٩.
(٤) المحلى لابن حزم، ج٩، ص٣٠٢.
(٥) البحر الزخار، ج٥، ص٣٦٥.

١- ما رواه البخارى من حديث يحى بن قزعة عن مالك عن نافع عن ابن عمر ـــ رضى الله عنهما ـــ : "أن رجلاً لاعن امرأته فى زمن النبى ﷺ وانتفى من ولدها ففرق النبى ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة"[١]. ووجه الدلالة منه أن النبى ﷺ ألحق ولد الذى لاعن امرأته بأمه فأصبح أجنبياً عن أبيـــه لا يرث منه.

٢- ما رواه أبو داود فى سننه من أن النبى ﷺ قال : "تحـــوز المـــرأة ثلاثـــة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذى لاعنت عليه"[٢]. وجاء فى شرحه: "وأما الولد الذى نفاه الرجل باللعان، فلا خلاف فى أن أحـــدهما لا يـــرث الآخر، لأن التوارث بسبب النسب، وقد انتفى باللعان، وأما نسبه من جهـــة الأم فثابت فيتوارثان"[٣].

وفى حديث أخرجه أبو داود عن مكحول قال: "جعل رسول الله ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها"[٤].

٣- بالإجماع : فقد أجمع الفقهاء على أن ولد الزنا وولد اللعان لا توارث بينـــه وبين أبيه وقرابة أبيه بالإجماع، فقد نقل عن ابن قدامة الحنبلى "لا نعلم بين أهل العلم فى هذه الجملة خلافاً"[٥].

٤- بالمعقول : فإذا كان النسب قد انقطع بين الأب والولد سواء كان من جهـــة الزنى أو من جهة اللعان فلا ميراث بين الولد وأبيه الذى أصبح أجنبياً عنه بمجرد نفى النسب كما أن الفقهاء متفقون على أن أولاد الزنـــا لا يلحقـــون بآبائهم.

ونخلص مما سبق كله إلى أن ولد الزنى وولد الملاعنة يرثان من أميهما دون أبويهما، وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

---

(١) صحيح البخارى مع الفتح، ج١٢، ص٣٠-٣١، كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة.
(٢) سنن أبى داود، ج٨، ص١١٥.
(٣) عون المعبود شرح سنن أبى داود، ج٨، ص١١٧-١١٩.
(٤) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٥) المغنى، ج٦، ص٢٥٩.

الباب الثالث

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل
فى الولايات والجنايات والجهاد

الباب الثالث

أوجه الاختلاف
بين المرأة والرجل فى الولايات والجنايات والجهاد

تمهيد وتقسيم :

إذا كان الأصل العام فى الشريعة الإسلامية هو تساوى المرأة والرجل فى الحقوق والواجبات، فإن هذا لا يعنى انعدام الاختلاف بينهما فى بعض الحقوق والواجبات، لأن الأحكام الشرعية مبنية على علل ومعانٍ وصفات معينة، وهذه هى كلها أو بعضها مناط هذه الأحكام، فإذا تساوت النساء مع الرجال فى مناط هذه الأحكام تساووا حتماً فى هذه الأحكام، وإذا اختلفوا فى مناط هذه الأحكام اختلفوا حتماً فى هذه الأحكام، وفيما تثبته هذه الأحكام من حقوق وواجبات، وهذا النهج القويم هو الذى يحقق المساواة الحقيقية بين المكلفين، وهو مقتضى العدل وسنة الله تعالى فى التشريع كما هى سنته فى الثواب والعقاب[1].

ومن هذا المنطلق سوف نوضح من خلال هذا الباب أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الولايات سواء فى ذلك الولايات الخاصة أو الولايات العامة. ثم نتعرض لأوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى مجال الجنايات والتى يقصد بها : الأفعال المحرمة شرعاً والتى تقع على النفس أو المال أو غير ذلك، وإن كان عرف الفقهاء قد جرى على إطلاق اسم الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهى القتل والجرح والضرب[2]، والأصل العام فيها أن المرأة والرجل متساويان فى المسئولية الجنائية عن أفعالهما ومتساويان فى

---

(١) د. عبدالكريم زيدان: المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم، مرجع سابق، ج٤، ص١٨٣.

(٢) البحر الرائق، ج٨، ص٢٨٦؛ تبيين الحقائق، ج٦، ص٩٧.

العقاب، ولكن قد يختلفان فى كيفية تنفيذ العقاب، ثـــــم نتعرض بعـــد ذلـــك لأوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الجهاد. فالجهـــــاد فرض على الرجل دون المرأة ولكن هذا لا يمنع من أن هناك صور متعددة لمشاركـــــــة المـــرأة فى الجهاد.

وعلى هذا فإن تناولنا لهذا الباب سوف يكون من خلال ثلاثـــة فصـــول على النحو التالي :

الفصل الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الولايات.

الفصل الثاني : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الجنايات.

الفصل الثالث : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الجهاد.

الفصل الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الولايات

ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول: أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الولايات الخاصة والشهادة

المبحث الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الولايات العامة

المبحث الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الولايات الخاصة والشهادة

يتكون هذا المبحث من ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى ولاية النكاح

المطلب الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى ولاية الحضانة

المطلب الثالث : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الشهادة

المطلب الأول
أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى ولاية النكاح

الولاية فى اللغة: يقال: ولى الشئ وعليه ولاية: ملك أمره وقام به. والوليّ كل من ولى أمراً أو قام به، ووليّ اليتيم هو الذى يلى أمره ويقوم بكفايته[١].

وفى الاصطلاح الفقهى عُرفت الولاية بأنها : تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[٢]. ولكن هذا التعريف قاصر على بعض أنواع الولاية على ما ذكره الفقيه ابن عابدين ــ رحمه الله تعالى[٣].

ويمكن تعريف الولاية فى الاصطلاح الفقهى فى ضوء استعمالات الفقهاء لها بأنها: قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على

---

(١) المعجم الوسيط، ج٢، ص١٠٧٠.

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٣، ص٥٥.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.

نفسه أو ماله، أو على نفس الغير وماله[١].

والفقهاء متفقون فى أن الرجل يكون ولياً فى النكاح أما المرأة فإن الفقهاء قد اختلفوا فى ولايتها النكاح إلى قولين :

القول الأول :

أن المرأة تلى عقد النكاح وتكون وكيلاً فيه وتصح عبارتها فيه وهو قول جمهور الأحناف فى غير الصغيرة[٢].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

(١) قوله تعالى : "فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا..."[٣]. والدلالة فى هذه الآية الكريمة من وجهين :

الوجه الأول : إضافة عقد النكاح إليها من غير ذكر الولى فى قوله تعالى : "حتى تنكح زوجاً غيره".

الوجه الثانى : إضافة المراجعة إليهما من غير ذكر الولى فى قوله تعالى : "فلا جناح عليهما أن يتراجعا".

فالآية لم تشترط الولى للمرأة لا فى عقد النكاح ولا فى الرجعة فدلت على أن عبارة المرأة فى النكاح صحيحة وأنها تلى العقد وتكون وكيلاً فيه[٤].

(٢) قوله تعالى : "وإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ..."[٥].

فالمعنى الوارد فى الآية أنه إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن أى: انقضت عدتهن وخلت الموانع من زواجهن فلا تمنعوهن من الزواج بمن يردن الزواج

---

(١) د. عبدالكريم زيدان: المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم، مرجع سابق، ج٦، ص٣٣٩.
(٢) الاختيار، ج٣، ص٩٠؛ الهداية وفتح القدير، ج٢، ص٣٩٥؛ الدر المختار، ج٣، ص٥٨.
(٣) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٠.
(٤) أحكام القرآن للجصاص، ج١، ص٤٠٠.
(٥) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٢.

به، متى حصل التراضى بين الأزواج والزوجات على ما يحسن فى الدين، وتقره العقول السليمة، ويجرى به العرف الحسن. ووجه الدلالة أن الآية أضافت النكاح إليهن من غير شرط الولى ونهت عن العضل (المنع) إذا حصل التراضى بين الزوجين. فدلت على أن عبارة المرأة فى النكاح صحيحة وأنها تلى العقد وتكون وكيلاً فيه.

(٣) ما رواه أبو داود من حديث ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ : "أن جارية بكراً أتت النبى ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى ﷺ". وجاء فى شرحه : "فى الحديث دلالة على تحريم الإجبار للأب لابنته البكر على النكاح، وغيره من الأولياء بالأولى"[1]، فالنبى ﷺ خير البكر بين فسخ النكاح وبين بقائه وعدم فسخه، وهذا دليل على أن عبارة المرأة فى النكاح صحيحة وأنها تلى عقد النكاح.

(٤) ما رواه النسائى وابن ماجه والدارقطنى من حديث عائشة رضى الله عنها قالت : "إن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبى زوجنى ابن أخيه يرفع به خسيسته وأنا كارهة. فقالت عائشة ء اجلسى حتى يأتى رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها. فقالت يا رسول الله: قد أجزت ما صنع أبى، ولكنى أردت أن أعلم النساء أن ليس للأباء من الأمر شئ"[2]. والحديث يدل صراحة على صحة عبارة المرأة فى النكاح وأنها تلى عقده.

(٥) ما رواه مسلم من حديث ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال : "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها فى نفسها وإذنها صماتها"[3].

---

(١) عون المعبود شرح سنن أبى داود، ج٦، ص١٢٠-١٢١.

(٢) سنن النسائى، ج٦، ص٧١؛ سنن ابن ماجه، ج١، ص٦٠٢؛ سنن الدارقطنى، ج٣، ص٢٣٢.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٢، ص٢٠٢، كتاب النكاح، باب استئذان المرأة البالغة فى النكاح والبكر بالسكوت.

ووجه الدلالة من الحديث أن المرأة الثيب أحق بنفسها من وليها فدل على صحة عبارة المرأة فى النكاح وأنها تلى عقده.

(٦) بالقياس : فطالما أن المرأة البالغة العاقلة لها حق التصرف فى مالها، فيكون لها بالقياس حق التصرف بزواجها[١].

القول الثانى :

إن المرأة لا تلى النكاح ولا تصح عبارتها فيه ولا تكون وكيلاً فيه، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية، ورواية عن أبى يوسف ومحمد من الحنفية وقول الحنفية فى الصغيرة[٢].

وقد استدلوا لذلك بما يلى :

١- قوله تعالى " .. فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ..." وقد سبق أن بينا أن الإمام أبا حنيفة قد استدل بهذه الآية على حق المرأة فى أن تزوج نفسها حيث نسب النكاح إليها فى قوله تعالى: "ينكحن أزواجهن" ولكن الإمام الشافعي يرد عليه بقوله "هذه أبين آية فى كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز إلا بولى، لأنها نهت الولي عن عضلها ومنعها وإنما يتحقق المنع منه إذا كان الممنوع فى يده"[٣]، إذ لو جاز للمرأة أن تزوج نفسها لما كان لعضله تأثير.

٢- ما رواه الترمذى وابن ماجه من حديث أبى موسى الأشعرى "لا نكاح إلا بولى"[٤]، وقد جاء فى شرحه : قوله "لا نكاح إلا بولى" هذا النفى يتوجه إما

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ج١، ص٤٠٢.

(٢) الأم للشافعى، ج٥، ص١٢؛ نهاية المحتاج، ج٦، ص٢١٩؛ مغنى المحتاج، ج٣، ص١٤٧؛ المغنى، ج٦، ص٤٤٩-٤٥٠؛ كشاف القناع، ج٣، ص٢٦؛ الكافى، ج٢، ص٥٢١؛ القوانين الفقهية، ص١٧٢؛ المحلى، ج٩، ص٤٥٩؛ الروض النضير، ج٤، ص٢٢٦.

(٣) الأم للشافعى، ج٥، ص١٢-١٣.

(٤) جامع الترمذى، ج٤، ص٢٢٦؛ سنن ابن ماجه، ج١، ص٦٠٥.

إلى الذات الشرعية، لأن الذات الموجودة أعنى صورة العقد بدون ولي ليست بشرعية، أو يتوجه هذا النفى إلى الصحة، فيكون النكاح بغير ولي باطلاً[١].

٣- ما رواه أبو داود وابن ماجه من حديث عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال : "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل. فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له"[٢]، وجاء فى شرح هذا الحديث الشريف : أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر المسمى بما استحل من فرجها، فإن تشاجر الأولياء وتنازعوا واختلفوا فيما بينهم اختلافاً لفصل المرأة ومنعها من الزواج، فالسلطان ولي لها، لأن الولي إذا امتنع من تزويجها فكأنها لا ولي لها، فيكون السلطان ولياً لها"[٣].

٤- ما رواه ابن ماجه من حديث أبى هريرة ــ رضى الله عنه ــ قال: قال رسول الله ﷺ : "لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هى التى تزوج نفسها"[٤]. والحديث يعنى أن مباشرة المرأة لعقد النكاح من شأن الزانية، فلا ينبغى أن تباشره المرأة فى النكاح الشرعى.

رأينا فى هذه المسألة :

إن مسألة الولاية فى عقد الزواج، هى من المسائل التى يحلو للبعض أن ينتقد الإسلام بسببها، بدعوى أن الإسلام قد أقام على المرأة حجراً فى أن تزوج نفسها أى أن تباشر عقد زواجها بنفسها أو تنوب عن غيرها فى عقد الزواج،

---

(١) نيل الأوطار، ج٦، ص١١٩.

(٢) سنن أبي داود، ج٦، ص٩٨-٩٩؛ سنن ابن ماجه، ج١، ص٦٠٥، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.

(٣) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، ج٤، ص٢٢٧-٢٢٨.

(٤) سنن ابن ماجه، ج١، ص٦٠٦، كتاب النكاح، باب الولاية فى عقد النكاح.

وأن هذا يعد انتقاصاً لشخص المرأة وامتهاناً لكرامتها وعقلها ووضعها تحت سلطة الرجل في مسألة تخصها، هذا وقد استعرضنا فيما سبق آراء الفقهاء في هذه المسألة وخلصنا إلى أن هناك قولين أحدهما يرى أن المرأة تلي عقد النكاح وتصح عبارتها فيه، والآخر يرى أن المرأة لا تلي عقد النكاح ولا تصح عبارتها فيه وإنما لابد من الولي الرجل، وبعد استعراض أدلة كل قول.

نستطيع أن ننتهي إلى ترجيح مذهب جمهور الفقهاء في أن المرأة لا تلي عقد النكاح ولا تصح عبارتها فيه، لأن مصلحة المجتمع والمرأة تقتضي ذلك، على أنه يجب أن يكون واضحاً أن الولي لم يشرع ليكون حجراً على المرأة في اختيار شريك حياتها أو امتهاناً لكرامتها وعقلها أو انتقاصاً من شخصها، إنما شُرع الولي في الإسلام لتحقيق مصلحة المرأة من حيث حفظ حيائها وإعزازها ومساندتها في أهم عقد في حياتها وإرشادها إلى ما فيه الخير لها حيث لا يليق بمحاسن العادات دخول المرأة في أمر النكاح لأن الحياء المفروض عليها يفترض ابتعادها عن ذلك. كما أن المرأة نظراً لأنها عاطفية أكثر من الرجل يسهل خداعها وعدم تبصرها في أمور الزواج وتحتاج إلى من يشاركها في اختيارها حماية لها وتعزيزاً لمكانتها. خاصة وأن الواقع المعاصر يؤيد هذا فقد شاع التغرير بالكثيرات من الفتيات في علاقات زواج غير واضحة المعالم بدعوى حقهن في تزويج أنفسهن بعيداً عن الولي وبعيداً عن المجتمع والأسرة، وينتج عن ذلك مشكلات لا حصر لها.

على أنه إذا كنا نؤيد الولي في عقد الزواج حماية للأنثى فإننا نرى أن الوليّ في ممارسة مهمته هذه يجب أن يكون مقيداً بقيدين :

القيد الأول :

ألا يُجبر الوليّ موليته على الزواج بمن لا تريده سواء كانت بكراً أم ثيباً ويؤيد هذا الأحاديث النبوية الشريفة السابق ذكرها .. حديث ابن عباس : "أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ).

حديث عائشة رضى الله عنها قالت : "إن فتاة جاءت إلى النبى ﷺ فقالت: إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع به خسيسته وأنا كارهة، فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها، فقالت يا رسول الله : قد أجزت ما صنع أبى، ولكنى أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شئ".

حديث ابن عباس "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها وإذنها صماتها".

كل هذه الأحاديث تؤكد أنه لا يجوز للولي إجبار موليته على الزواج بمن لا تريده.

القيد الثانى :

أن الولي ليس له أن يتعنت فى زواج موليته من الشخص الكفؤ الذى ترغب فى الزواج منه، فليس له أن يمنعها أو يعضلها، وإذا فعل ذلك فلها سواء كانت بكراً أم ثيباً أن تلجأ للقاضى ليزوجها، ويؤكد هذا حديث عائشة رضى الله عنها السابق ذكره "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له".

فالمرأة التى يعضلها وليها ويمنعها من الزواج من الشخص الذى تراه كفؤاً لها فالسلطان ولى لها، لأن الولي إذا امتنع عن تزويجها فكأنها لا ولي لها، فيكون السلطان ولياً لها، ويجوز لها اللجوء للسلطان أو القاضى ليزوجها.

وبهذين القيدين نرى أن نظام الولي هو نظام ضرورى لحماية المرأة وإعزازها وصون حياتها وكرامتها، دون أن يكون فيه أى جور على المرأة.

ونخلص مما سبق كله إلى أن الراجح هو أن المرأة لا تلى عقد النكاح ولا تصح عبارتها فيه ولا تكون وكيلاً فيه. أما الرجل فإنه يصح كل ذلك فى حقه وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

المطلب الثانى
أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى ولاية الحضانة

الحضانة لغة : الحضن ما دون الإبط إلى الكشح (والكشح ما بين الخاصرة والضلوع)، والحضن : الجنب.

وحضنه يحضنه حضناً وحضانة جعله فى حِضْنه، ويقال احتضن هذا الأمر: تولى رعايته والدفاع عنه.

والحاضن والحاضنة : هما الموكلان بالصبى يحفظانه ويربيانه، والحاضنة: الداية التى تقوم على تربية الصغير أو التى تقوم مقام الأم فى تربية الولد بعد وفاتها[١].

الحضانة اصطلاحاً : عرفها المالكية بقولهم : "الحضانة هى حفظ الولد فى بيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه، أى فى طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه"[٢].

وعرفها الحنابلة بقولهم : "الحضانة حفظ صغير ومجنون ومعتوه عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم، كغسل رأس الطفل وغسل يديه وغسل ثيابه، وكدهنه وتكحيله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحو ما ذكر مما يتعلق بمصالحه"[٣].

وعرفها الشافعية بقولهم : "الحضانة شرعاً حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وتربيته، أى تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك"[٤].

وعرفها الحنفية بقولهم : "الحضانة شرعاً تربية الولد ممن له حق الحضانة"[٥].

---

(١) لسان العرب، ج١٦، ص٢٧٨؛ المعجم الوسيط، ج١، ص١٨١.
(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى، ج٢، ص٥٢٦.
(٣) كشاف القناع، ج٣، ص٣٢٥-٣٢٦.
(٤) مغنى المحتاج، ج٣، ص٤٥٢.
(٥) رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص٥٥٥.

وعرفها الزيدية بقولهم: "الحضانة شرعاً: هى حفظ المولود وتربيته ممن له حق الحضانة وهى ثابتة بالإجماع لمصلحة الصغير"[١].

وبالنظر إلى تعريفات الفقهاء نجد أنهم اتفقوا على أن المراد بالحضانة : القيام بمراعاة مصلحة المحضون فى كل أموره بما يتعهده بالحفظ والرعاية وعدم إهلاكه.

وإن كنا نفضل تعريف الأحناف لأنه قصر الحضانة على حضانة الطفل الصغير؛ لأن هذا هو المتبادر إلى الذهن عند الحديث عن الحضانة؛ لأن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بحضانة الأطفال وأوجبت رعايتهم والمحافظة عليهم من الهلاك.

والفقهاء متفقون على أن الأصل فى حضانة الصغار ذكوراً كانوا أو إناثاً أنها للنساء بمعنى أن النساء أولى من الرجال بحضانة الصغار، ولا تنتقل هذه الحضانة إلى الرجال إلا عند عدم وجود النساء الصالحات للحضانة، ويتضح ذلك من نصوص الفقهاء على النحو التالى :

(أ) المالكية :

جاء فى القوانين الفقهية : "المسألة الأولى فى ترتيب الحواضن: والحضانة للأم ثم الجدة للأم ثم الخالة ثم الجدة للأب وإن علت، ثم جاء: وهذا الترتيب إن كان الأول مستحقاً للحضانة فإن لم يكن انتقلت إلى الذى يليه وكذلك إن سقطت حضانته أو كان معدوماً"[٢].

(ب) الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج : "الحضانة نوع ولاية وسلطة، ولكنها بالإناث أليق بها، لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال"[٣].

---

(١) البحر الزخار، ج٣، ص٢٨٤.

(٢) القوانين الفقهية، ص١٩٤.

(٣) مغنى المحتاج، ج٣، ص٤٥٢.

(ج) الحنابلة :

جاء فى المغنى : "وجملته أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد أو معتوه فأمه أولى الناس بكفالته إذا كملت الشرائط فيها، ذكراً كان أو أنثى وهذا قول يحى الأنصارى والزهرى والثورى ومالك والشافعى وأبى ثور وإسحاق وأصحاب الرأى ولا نعلم أحداً خالفهم"[١].

(د) الحنفية :

جاء فى الاختيار : "ولما كان الصغير عاجزاً عن النظر فى مصالح نفسه جعل الله تعالى ذلك إلى من يلى عليهم ففوض الولاية فى المال والعقود إلى الرجال لأنهم بذلك أقوم وعليه أقدر، وفوض التربية إلى النساء لأنهن أشفق وأحنى وأقدر على التربية من الرجال وأقوى"[٢].

وجاء في "رد المحتار" لابن عابدين: "اختلف في الحضانة هل هى حق الحاضنة أو حق الولد ؟ فقيل بالأول، فلا تجبر إذا امتنعت وعليه الفتوى، وقيل بالثاني فتجبر"[٣].

وذهب الإمام الجصاص إلى أن في حضانة الولد حقاً للأم كما أن في هذه الحضانة حقاً للولد، فقد قال رحمه الله: "الأم أحق بإمساك الولد مادام صغيراً وإن استغنى عن الرضاع، لأن حاجته إلى الأم بعد الرضاع كهى قبله، فإذا كانت في حال الرضاع أحق به، وإن كانت المرضعة غيرها علمنا أن في كونه عند الأم حقاً لها. وفيه ـ أي في إمساك الولد ـ حق للولد أيضاً وهو أن الأم أرفق به وأحنى عليه"[٤].

---

(١) المغنى، ج٩، ص٢٩٨-٢٩٩.
(٢) الاختيار، ج٤، ص١٤.
(٣) رد المحتار، ج٣، ص٥٦٠.
(٤) أحكام القرآن للجصاص، ج١، ص٤٠٥.

(هـ) الظاهرية :

جاء في المحلى: "الأم أحق بحضانة الولد الصغير والإبنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض، أو الاحتلام، أو الإنبات مع التمييز، وصحة الجسم، سواء كانت أمة أو حرة، تزوجت أو لم تتزوج، رحل الأب عن ذلك البلد أو لم يرحل، والجدة أم"[١].

(و) الزيدية :

جاء في البحر الزخار "الحضانة هى حفظ المولود وتربيته، وهى ثابتة بالإجماع، والنساء أحق بها، ولا تسقط إلا بالجنون أو الرق أو الكفر أو الفسق"[٢].

ويتضح لنا من أقوال الفقهاء أنهم متفقون على أن النساء أولى بالحضانة من الرجال وقد استدلوا لذلك بما يلى :

(١) قوله تعالى : "وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ"[٣]، فالآية تدل على أن المرأة تبدأ مسئوليتها عن حضانة طفلها منذ حملها فيه جنيناً وتستمر هذه الحضانة بعد ولادته، لأن هذه هى الفطرة التى فطر الله تعالى المرأة عليها.

(٢) قوله تعالى : "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ"[٤].

ففى هذه الآية إرشاد من الله ــ سبحانه وتعالى ــ للوالدات أن يرضعن أولادهن كمال الرضاعة وهى سنتان، كما يدل النص القرآنى على أن المرأة لا

---

(١) المحلى لابن حزم، ج١٠، ص٤١٣.

(٢) البحر الزخار، ج٣، ص٢٨٤-٢٨٥.

(٣) سورة لقمان، الآية رقم ١٤.

(٤) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٣.

تجبر على الإرضاع لأنه من تكاليف الزوجية[١]، ويدخل فى فطرتها التى فطرها الله تعالى عليها وما جبل عليه الإنسان لا يملك الخروج منه وللوالدة فى مقابل الإرضاع حق على والد الطفل أن يرزقها ويكسوها بالمعروف والمحاسنة فكلاهما شريك فى التبعة، وكلاهما مسئول تجاه هذا الصغير الرضيع، هى تمده باللبن والحضانة، وأبوه يمده بالغذاء والكساء لترعاه، فالآية فى النهاية تدل دلالة واضحة على أن الحضانة للصغير إنما تكون لأمه لأنها أقدر عليها ويستوى فى ذلك أن تكون الأم زوجة أم مطلقة.

(٣) ما رواه أبو داود من حديث عبدالله بن عمر ــ رضى الله عنهما ــ "أن امرأة قالت: يارسول الله ــ إن ابنى هذا كانت بطنى له وعاء، وثديي له سقاء وحجرى له حواء، وأن أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى، فقال رسول الله ﷺ أنت أحق به ما لم تنكحى"[٢]. فالحديث يدل على أن الأم أحق بحضانة ولدها إذا افترقت عن أبيه، فليس له انتزاعه منها، وقد ذكرت هذه المرأة صفات اختصت بها تقتضى استحقاقها وأولويتها بحضانة ولدها وأقرها النبى ﷺ على ذلك وحكم لها، كما دل الحديث على أن الأم إذا نكحت سقط حقها فى الحضانة[٣].

(٤) ما رواه أبو داود من حديث البراء بن عازب ــ رضى الله عنه ــ: "أن النبى ﷺ قضى فى ابنة حمزة لخالتها وقال : الخالة بمنزلة الأم"[٤]، فالحديث يدل على ثبوت الحضانة للخالة وأنها كالأم.

(٥) ما رواه النسائى من حديث أبى هريرة ــ رضى الله عنه ــ أن امرأة قالت: يا رسول الله إن زوجى يريد أن يذهب بابنى وقد نفعنى وسقانى من بئر أبى عنبة، فجاء زوجها فقال النبى ﷺ : "يا غلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ

---

(١) تفسير ابن كثير، ج١، ص٢٨٤.

(٢) سنن أبي داود، ج٢، ص٢٨٣.

(٣) سبل السلام، ج٣، ص٢٢٧.

(٤) سنن أبي داود، ج٢، ص٢٨٤، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد.

بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به"[١]، فالحديث يدل على أن الصبى بعد استغنائه بنفسه يخير بين الأم والأب، أما وهو صغير فالحضانة للأم.

(٦) ما رواه البخارى فى صحيحه من حديث عبدالله بن عمر ـ رضى الله عنهما ـ "أن رسول الله ﷺ قال : "كلكم راع ومسئول عن رعيته .. والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وولده وهى مسئولة عنهم"[٢]. ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه يقرر مسئولية المرأة عن الحضانة.

(٧) ما قضى به أبو بكر الصديق ـ رضى الله عنه ـ عندما طلق عمر ابن الخطاب امرأته الأنصارية أم ابنه عاصم فلقيها تحمله بمحسر (سوق)، وقد فطم ومشى فأخذ بيده لينتزعه منها ونازعها إياه حتى أوجع الغلام وبكى، وقال أنا أحق بابنى منك، فاختصما إلى أبى بكر فقضى لها به، وقال: ريحها وفراشها وحجرها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه"[٣]. ووجه الدلالة من الحديث أن حضانة الصغير لأمه حتى ولو كانت مطلقة.

ونخلص مما تقدم كله إلى أن النساء أولى من الرجال بحضانة الصغار وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

المطلب الثالث
أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الشهادة

الشهادة فى اللغة : أصل الشهادة فى اللغة الإخبار والإعلام والبيان، والشاهد هو العالم الذى يبين ما علمه، يقال: شهد الشاهد عند الحاكم، أى: بين وأظهر ما يعلمه[٤].

---

(١) سنن النسائى، ج٦، ص١٣٠.
(٢) صحيح البخارى، ج١٣، ص١١١، كتاب الأحكام، باب قول الله تعالى "أطيعوا الله ...".
(٣) زاد المعاد، ج٥، ص٤٣٧.
(٤) لسان العرب، ج٢، ص٢٢٥-٢٢٦.

أما الشهادة فى الاصطلاح الفقهى فقد عُرفت بأنها : "إخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه، أى إخبار الشاهد الحاكم إخباراً ناشئاً عن علم لا عن ظن أو شبهة"[١]، كما عرفت : "الشهادة إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء"[٢]، وتسمى الشهادة "البينة" لأنها تبين ما فى النفس، وتكشف الحق فيما اختلف فيه"[٣].

والشهادة بالمعنى المتقدم دليل لإثبات الحقوق المختلفة، سواء كانت من حقوق الله تعالى، أو من حقوق العباد، وسواء كانت حقوقاً مالية كالديون، أو غير مالية كالنكاح، وسواء كانت فى قضايا الجرائم والعقوبات أو فى غيرها، وعندما نتحدث عن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الشهادة فسوف نتحدث أولاً عن وجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الشهادة فى الأموال. وكيف أن شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل، ثم نتحدث ثانياً عن وجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الشهادة فى حقوق الأبدان والعقوبات.

أولاً : وجه الاختلاف بين شهادة المرأة وشهادة الرجل فى الأموال :

اتفق الفقهاء على أن المرأة تقبل شهادتها فى المال وأن شهادتها فى الأموال نصف شهادة الرجل لقوله تعالى : "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى، ج٤، ص١٦٥-١٦٦.

(٢) الفتاوى الهندية، ج٣، ص٤٥٠.

(٣) المغنى، ج٨، ص١٤٧.

وأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ولا يُضَارَّ كَاتِبٌ ولا شَهِيدٌ وإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ واتَّقُوا اللَّهَ ويُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ واللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ"[1].

فالآية تتحدث عن مبدأ الإشهاد فى المعاملات المالية، وتقرر أنه لابد من شاهدين من الذكور على العقد، فإذا لم يتيسر وجود شاهدين يمكن الاستعانة بالنساء للشهادة، وهنا تكون الشهادة لرجل وامرأتين. أى أن شهادة المرأة الواحدة تعدل نصف شهادة الرجل. وهنا يستغل أعداء الإسلام هذه المسألة ليقولوا إن الإسلام قد انتقص من قدر المرأة بسبب تنصيف شهادتها أى جعل شهادتها على النصف من شهادة الرجل.

ونرد عليهم بأن الإسلام لم يفعل ذلك انتقاصاً من قدر المرأة، أو بدافع تفضيل جنس على آخر، وإنما فعل ذلك مراعاة لطبيعة المرأة وتكوينها النفسى من ناحية وطبيعة المعاملات المالية من ناحية أخرى. فالنص يقول "أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ..." ، والضلال هنا بمعنى النسيان ذلك أن المرأة بحكم تكوينها الفطرى من الناحيتين الجسدية والنفسية وما أودعه الله سبحانه وتعالى فيها من صفات تجعلها أقرب إلى تحكيم العاطفة في الأمور معرضة للنسيان، ذلك أن الله عز وجل قد هيأها للقيام بوظيفة الأمومة وزودها بخصائص عاطفية تجعلها سريعة الاستجابة الوجدانية والعاطفية والانفعالية، كما أن التغيرات الجسدية والنفسية التي تتعرض لها المرأة في أثناء الحيض الدورى والحمل والنفاس، كل ذلك قد يؤثر على شهادتها على مثل هذه المعاملات المالية الدقيقة التي تحتاج إلى تجرد كبير من الانفعال، ووجود امرأة أخرى معها في الشهادة ضمانة كبرى لها لأن ذلك سوف يساعدها على تذكر الوقائع الصحيحة إذا ما تعرضت للنسيان.

فالأمر ليس فيه أي انتقاص لقدر المرأة، وإنما هو حماية لها من أن تقع

---

(١) سورة البقرة، الآية رقم ٢٨٢.

في الخطأ في الشهادة نظراً لطبيعتها الخاصة.

وفى هذا يقول القرطبى : "معنى تضل تنسى، والضلال عن الشهادة إنما هو نسيان جزء منها وذكر جزء، ويبقى المرء حيران بين ذلك ضالاً"[١].

ونستطيع أن نقول إن هذه الآية قد شرعت مبدأ الإشهاد استيثاقاً للحقوق على وجه تطمئن به نفوس المتعاملين على حقوقهما، وقد ألمحت الآية إلى الحكمة الإلهية فى هذا المقام ببيان المعيار الذى ظنه بعض الناس نوعاً من الحيف على المرأة والتقليل من قيمتها، بجعل شهادة امرأتين فى مقابل شهادة رجل واحد، وليس الأمر كذلك، فنظرة الإسلام بعيدة عن هذا الانتقاص من قيمة إنسانية المرأة، ولكن جاء النص فى نصاب الشهادة مبنياً على أساس آخر استدعته طبيعة المرأة التى تمر بها عوارض خلقية تشدها راغمة إلى الإحساس بالأذى والألم، وعدم استجماع شتات فكرها مثل فترات الحيض، والحمل، والنفاس، ومن ثم احتاط الإسلام لتأخذ العدالة مجراها الذى يترتب عليه استظهار الحق والفصل فى النزاع دون أدنى شبهة فى الحيف.

ومع هذا فإن المرأة تتساوى مع الرجل فى الشهادة باللعان وهذا واضح فى قوله تعالى : "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ"[٢].

فالآيات توضح أن شهادة الزوجة متساوية مع شهادة زوجها إذا لاعنها أى قذفها فى عفتها أو نفى نسب مولودها إليه.

كما أن المرأة تنفرد هى بالشهادة دون الرجل فى أمور النساء الخاصة كالبكارة والثيوبة والولادة وعيوب النساء الباطنة وذلك بإجماع الفقهاء[٣]، وعلى

---

(١) تفسير القرطبى، ج٣، ص٣٩٧.

(٢) سورة النور، الآيات من ٦ إلى ٩.

(٣) مغنى المحتاج، ج٤، ص٤٤١؛ المحلى، ج٦، ص٣٥١.

ذلك نقول: إنه إذا كانت شهادة المرأة نصف شهادة الرجل فى المعاملات المالية، فإن شهادتها تعادل شهادة الرجل فى الحقوق المتساوية بينهما كاللعان، وتعادل شهادة رجلين فى المسائل التى لا يقبل فيها شهادة الرجل وتنفرد النساء بالشهادة فيها.

ونخلص مما تقدم كله إلى أنه فى المعاملات المالية تكون شهادة المرأة نصف شهادة الرجل وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

ثانياً : وجه الاختلاف بين شهادة المرأة وشهادة الرجل فى حقوق الأبدان والعقوبات :

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا فى قبول شهادة النساء فى الأموال فإنهم اختلفوا فى قبول شهادة المرأة فى حقوق الأبدان والعقوبات وذلك إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول :

قبول شهادة النساء مع الرجال فى حقوق الأبدان ما عدا الحدود والقصاص وهو للحنفية[1]، وقد استدلوا لقولهم بما يلى :

(١) قوله تعالى " ... فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء ..." [2]، ووجه الدلالة منها أنها عامة فى جواز شهادة النساء مع الرجال فى سائر الحقوق إلا ما خص بالدليل، ونوقشت الآية الكريمة بأنها مخصوصة بالأموال والديون.

(٢) بالقياس فطالما أن النساء تقبل أخبارهن ويؤخذ بشهادتهن منفردات فى المسائل التى لا يطلع عليها الرجال وهى ليست بمال ولا يقصد بها المال فتقبل شهادتهن فى حقوق الأبدان كالنكاح والطلاق والرجعة.

---

(١) تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٠٩.

(٢) سورة البقرة، الآية رقم ٢٨٢.

القول الثانى :

لا تقبل شهادة النساء فى حقوق الأبدان والعقوبات وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة[١].

وقد استدلوا لقولهم بما يلى :

(١) قوله تعالى : "فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجاً"[٢]، ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى أمر بإشهاد ذوى عدل عند الطلاق والرجعة، وذلك موجه إلى الرجال فدل على أن النساء لا يشهدن فى النكاح.

(٢) بالمعقول : إذ أن حال النساء مبنية على الستر والحياء وقلة الخروج وإجراء شهادتهن فى حقوق الأبدان يحول دون كمال هذه الحال.

القول الثالث :

قبول شهادة النساء مطلقاً وهو للظاهرية، وقد استدل الظاهرية لمذهبهم بقول تعالى " ... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ..." ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها عامة فى قبول شهادة المرأة مع الرجل فى كل شئ من الأموال وما يجرى مجراها، وفى العقوبات ولأن المرأة تدخل مع الذكور بطريق التغليب[٣].

وقد ذهب الظاهرية إلى تطبيق القاعدة الواردة فى الآية عن كل رجل امرأتان وأخذوا بها فى الأموال وفى سائر الأمور الأخرى التى لم يرد فيها نص خاص، فالظاهرية يرون قبول شهادة النساء فى كل شئ مع الرجال وأيضاً منفردات لكن عن كل رجل امرأتان.

---

(١) الكافى، ج٢، ص٩٠٦؛ مغنى المحتاج، ج٤، ص٤٤١؛ المغنى، ج١٢، ص٩-١٠.

(٢) سورة الطلاق، الآية رقم ٢.

(٣) المحلى، ج٩، ص٤٩٥.

رأينا فى شهادة المرأة فى حقوق الأبدان والعقوبات :

بعد استعراض آراء الفقهاء فى مسألة شهادة المرأة فى حقوق الأبـــدان والعقوبات، يترجح لدينا مذهب الأحناف الذى يرى قبول شهادة النساء فى حقوق الأبدان كالنكاح والطلاق والرجعة وعدم قبولها فى الحدود والقصاص.

على أننا نرى أن عدم قبول شهادة المرأة فى جرائم الحدود والقصاص ليس انتقاصاً من مكانة المرأة، بل على العكس من ذلك هو حماية للمرأة وتعزيزٌ لمكانتها وحفظٌ لحيائها نظراً لطبيعة التكوين النفسى والوجدانى والانفعالى للمرأة من ناحية ونظراً لطبيعة هذه الجرائم من ناحية أخرى، فإذا نظرنا إلى جريمـــة القتل مثلاً سنجد أنها من جرائم العنف ويتم فيها إزهاق الأرواح وسفك الـــدماء وهى أمور لا قبل للمرأة بها، وإذا نظرنا إلى جريمة الزنى سنجد أنها تنطـــوى على إخلال جسيم بحياء المرأة، فضلاً عن أن إقامة الحد فـــى جريمـــة الزنـــى يتطلب طرقاً معينة للإثبات يصعب على المرأة الخوض فى تفاصيلها.

وإذا كان ابن حزم (الظاهرية) قد اعتمد ما ورد فى آية الدين وهى الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقـــرة، من كون الشاهدتين من النساء تســـاويان شـــاهداً واحداً من الرجال "فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممـــن ترضـــون مـــن الشهداء".

فأخذ بها فى الأموال وفى سائر الأمور التى لم يرد فيها نـــص، فعمـــم العمل بهذه القاعدة بصفة مطلقة فإننا لا نعارضه فى ذلك لعموم اللفظ فى الآية، ولكننا نرى إعفاء المرأة من الشهادة فى جرائم الحدود والقصاص نظراً لطبيعة المرأة من ناحية وطبيعة هـذه الجرائم من ناحية أخرى فهذا إعفاء لهـــا مـــن عبء ثقيل يقع على كاهلها، كما أن إعفاءها هذا هو تكريم لها لا انتقاص منها.

ونخلص مما تقدم كله إلى أن المرأة لا تقبل شهادتها فى حقوق الأبـــدان والعقوبات عند جمهور الفقهاء، ولا تقبـــل شهادتها فى الحدود والقصاص عنـــد الأحناف على خلاف الرجل، وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

المبحث الثانى

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الولايات العامة

سوف نعرض لهذا المبحث فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى تولى الولايات والوظائف العامة.

المطلب الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى ولاية القضاء.

المطلب الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى تولى الولايات والوظائف العامة

اختلف الفقهاء حول حق المرأة فى تولى الولايات والوظائف العامة إلى قولين:

القول الأول : عدم أحقية المرأة فى تولى الولايات والوظائف العامة :

يذهب هذا الرأى إلى أن الإسلام لا يعطى للمرأة الحق فى تولى الولايات العامة، فحجة الإسلام أبو حامد الغزالى يقول : "إن الإمامة لا تنعقد لامرأة، وإن اتصفت بجميع صفات الكمال، وخصال الاستقلال، وكيف تترشح امرأة لمنصب الإمامة وليس لها منصب القضاء ولا منصب الشهادات فى أكثر الحكومات"[١].

كما يعبر عن هذا المعنى القلقشندى بقوله : "إن الإمام لا يستغنى عن الاختلاط بالرجال والمشاورة معهم فى الأمور، والمرأة ممنوعة من ذلك، ولأن المرأة ناقصة فى أمر نفسها حتى لا تملك النكاح فلا تجعل لها الولاية على غيرها"[٢].

---

(١) أبو حامد الغزالى: فضائح الباطنية وفضائل المستظهرية، ص١٨٠-١٨١.

(٢) أحمد بن عبدالله القلقشندى: مآثر الأنافة فى معالم الخلافة، ج١، ص٣١.

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة : "إن المرأة لا نريدها مسيطرة حاكمة، وإنما نريدها أماً حنوناً لكل من تظله رعايتها لأن العمل الحقيقى للمرأة هو أن تكون ربة بيت وأن تنظيم التعاون بين الرجل والمرأة يقتضى أن يكون الرجل كادحاً للحياة والمرأة للبيت"[١].

وقد أيدت هذا الرأى فتوى صدرت من الأزهر الشريف حيث جاء فيها "إن الولاية نوعان : ولاية عامة، وولاية خاصة، فالولاية العامة هى: السلطة الملزمة فى شأن من شئون الجماعة كولاية سن القوانين، والفصل فى الخصومات، وتنفيذ الأحكام، والهيمنة على القائمين بذلك.

والولاية الخاصة : هى السلطة التى يملك بها صاحبها التصرف فى شأن من الشئون الخاصة بغيره، كالوصية على الصغار، والولاية على المال، والنظارة على الأوقاف، وقد فسحت الشريعة للمرأة فى هذا النوع الثانى من الولاية، فهى تملك منها ما يملكه الرجل، كما تملك التصرف فى شئون نفسها الخاصة بها، فلها حق التصرف فى أموالها بالبيع والهبة والرهن والإجارة وغيرها من التصرفات، وليس لزوجها ولا لأحد من أهلها حق معها فى ذلك، ملكتها الشريعة ذلك كله، مع إرشادها إلى ما يحفظ كرامتها وأحاطتها بما فيه ضمان شرفها ومكانتها.

أما الولاية العامة ومن أهمها مهمة عضو البرلمان، وولاية سن القوانين والهيمنة على تنفيذه، فقد قصرتها الشريعة الإسلامية على الرجال إذا توافرت فيهم شروط معينة، وقد جرى التطبيق العملى على هذا من فجر الإسلام إلى الآن، فإنه لم يثبت أن شيئاً من هذه الولايات العامة قد أسند إلى المرأة، لا مستقلة ولا مع غيرها من الرجال، وقد كان فى الصدر الأول للإسلام نساء مثقفات فضليات، وفيهن من تفضل كثيراً من الرجال، كأمهات المؤمنين.

---

(١) رأى فضيلة الإمام الشيخ / محمد أبو زهره: مناقشات اللجنة التحضيرية للدستور المصرى، مضبطة جلسة ١٠ مايو سنة ١٩٦٧.

ومع أن الدواعى لاشتراك النساء مع الرجال فى الشئون العامة كانت متوافرة، لم تطلب المرأة أن تشترك فى شئ من تلك الولايات، ولم يطلب منها هذا الاشتراك، ولو كان لذلك مسوغ من كتاب أو سنة لما أهملت مراعاته من جانب الرجال والنساء باطراد.

وهذه قصة سقيفة بنى ساعدة فى اختيار الخليفة الأول بعد الرسول ﷺ، قد بلغ فيها الخلاف أشده، ثم استقر الأمر لأبى بكر، وبويع بعد ذلك البيعة العامة فى المسجد، ولم تشترك امرأة مع الرجال فى مداولة الرأى فى السقيفة، ولم تدع لذلك، كما أنها لم تدع ولم تشترك فى تلك البيعة العامة.

وكم من اجتماعات شورية من النبى ﷺ وأصحابه، ومن الخلفاء وإخوانهم، فى شئون عامة لم تدع إليها المرأة ولم تشترك فيها.

كما أوضحت الفتوى أنه لا يجوز للمرأة أن تشترك فى انتخاب من يكون عضواً فى البرلمان، فإن ذلك يجب أن يكون محظوراً أيضاً بالنسبة للمرأة لأن المرأة تريد أن تنفذ منه إلى تلك الولاية العامة التى حظرتها عليها الشريعة، ذلك أن من يثبت له حق الاشتراك فى الانتخاب، فإنه يثبت له حق ترشيح نفسه لعضوية البرلمان متى توافرت فيه الشروط القانونية لهذه العضوية، وبعيد أن ينشأ قانون يبيح للمرأة الاشتراك فى التصويت، ثم يمنعها ـ لأنوثتها ـ من ترشيح نفسها للعضوية، وهى التى لا تقتنع بأن الأنوثة تمنعها من شئ، لا ترضى إلا بأن تكون مساوية للرجل فى كل شئ.

وإذن لا يصح أن يفتح لها باب التصويت عملاً بالمبدأ المقرر فى الشريعة والقانون، إن وسيلة الشئ تأخذ حكمه فالشئ الممنوع بسبب ما يلازمه أو يترتب عليه من ضرر أو مفسدة تكون الوسيلة إليه ممنوعة لهذا السبب نفسه، فإنه لا يسوغ فى عقل ولا شرع أن يمنع شئ لما يترتب عليه أو يلازمه من مضار، ويسمح فى الوقت نفسه بالوسائل التى يعلم أنها تتخذ طريقاً إليه. وبهذا يتبين أن حكم الشريعة فى اشتراك المرأة فى انتخاب عضو البرلمان وهو كحكمها فى اختيارها لتكون عضواً فيه كلاهما ممنوع.

وتضيف الفتوى فى نهايتها إلى أننا إذا نظرنا إلى ما يلازم عملية الانتخاب المعروفة والاختلاط والترشيح لعضوية البرلمان من مبدأ التفكير فيه إلى نهايته، فإنا نجد سلسلة من الاجتماعات والاختلاط والأسفار للدعاية والمقابلات وما إلى ذلك مما تتعرض له المرأة فيه لأنواع من الشر والأذى، ويتعرض لها فيه أرباب القلوب المريضة الذين ترتاح أهواؤهم وتطمئن أنفسهم لمثل هذا الاختلاط بين الرجال والنساء.

فهذه مواقف لا ينبغى للمرأة أن تزج بنفسها فى معتركها غير المأمون، ويجب عليها أن تنأى بنفسها عنها حفظاً لكرامتها وصوناً لسمعتها، وهذا واقع لا ينبغى إغفاله أو التغافل عنه، ويجب تقدير الأمور وتقدير الأحكام على أساسه، وقد تكفى هذه الإشارة فى التنبيه إلى مضار الاختلاط فى اجتماعات الرجال بالنساء[1].

وسوف نعرض فيما يلى لأدلة هذا الرأى والرد عليها :

أدلة القائلين بمنع تولى المرأة الوظائف العامة والرد عليها :

أولاً : من القرآن الكريم :

(١) قوله تعالى : "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ"[2].

حيث يرون أن هذه الآية بما فيها من قوامة الرجل على المرأة تمنع المرأة من تولى الوظائف العامة التى تكون فيها رئيسة لبعض الرجال، وهذا استدلال غير صحيح، فالآية إنما تتحدث عن رئاسة الرجل للمرأة فى نطاق الأسرة، والدليل على ذلك هو سبب نزولها، فيرى الطبرى وغيره أن امرأة

---

(١) فتوى الأزهر الشريف الصادرة فى يونيو ١٩٥٢، رمضان ١٣٧١هـ نقلاً من كتاب الحقوق السياسية للمرأة فى الإسلام والفكر والتشريع المعاصر، د. محمد أنس قاسم جعفر، دار النهضة العربية، ص٣٥-٣٨.

(٢) سورة النساء، الآية رقم ٣٤.

جاءت إلى النبى ﷺ تستعديه على زوجها أنه لطمها، فقال الرسول ﷺ (القصاص) يعنى أن تلطمه كما لطمها عملاً بعموم قوله تعالى : " ... والْجُرُوحَ قِصَاصٌ ..." [١]، فأنزل الله عز وجل "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ..." فرجعت الزوجة بغير قصاص[٢]. وواضح من سبب النزول أن الآية خاصة بالزوجة وقوامة الزوج عليها ولا صلة لها بالمرأة الموظفة العاملة ولا شأن لها بالحياة العامة.

(٢) قوله تعالى : "وقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ولا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الجَاهِلِيَّةِ الأُولَى..." [٣]، حيث قالوا إن هذه الآية دليل على منع المرأة من تولى أية وظيفة عامة لأنها مكلفة دائماً بالبقاء فى بيتها ولا تخرج منه إلا لضرورة، كما أنها مكلفة بعدم التبرج وعدم مخالطة الرجال، الأمر الذى يستوجب منعها من أى وظيفة أو ولاية عامة ويرد على ذلك بأن الحديث فى هذه الآية موجه إلى نساء النبى ﷺ فهو خاص بهن دون غيرهن من النساء وهذا ما يقطع به نص الآية وسياقها، حيث ورد قوله تعالى : "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً. وإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ ورَسُولَهُ والدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْراً عَظِيماً. يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا العَذَابُ ضِعْفَيْنِ وكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيراً. ومَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ ورَسُولِهِ وتَعْمَلْ صَالِحاً نُّؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ وأَعْتَدْنَا لَهَا رِزْقاً كَرِيماً. يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وقُلْنَ قَوْلاً مَّعْرُوفاً. وقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ولا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الجَاهِلِيَّةِ الأُولَى وأَقِمْنَ الصَّلاةَ وآتِينَ الزَّكَاةَ وأَطِعْنَ اللَّهَ ورَسُولَهُ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ البَيْتِ ويُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً. واذْكُرْنَ مَا يُتْلَى فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ والْحِكْمَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ لَطِيفاً خَبِيراً"[٤].

---

(١) سورة المائدة، الآية رقم ٤٥.
(٢) تفسير الطبرى، ج٥، ص٨٥؛ تفسير ابن كثير، ج٢، ص٢٥٦.
(٣) سورة الأحزاب، الآية رقم ٣٣.
(٤) سورة الأحزاب، الآيات أرقام من ٢٨ إلى ٣٤.

فالآيات كلها تتحدث عن نساء النبى وهى خاصة بهن دون غيرهن من النساء والدليل على ذلك ما جاء فى سياق الآيات "لستن كأحد من النساء" فهذا دليل واضح على الخصوصية، ومن ثم لا يصح الاستدلال بذلك فى منع المرأة المسلمة من تولى الوظائف العامة.

(٣) قوله تعالى : " ... وإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعاً فَاسْأَلُوهُنَّ مِن وراءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وقُلُوبِهِنَّ ..."[(١)].

حيث قالوا : كيف تتولى المرأة الولايات والوظائف العامة وهى تتعامل من وراء حجاب ؟ وهذا الاستدلال مرفوض تماماً لأن الخطاب فى الآية السابقة موجه إلى نساء النبى ﷺ وخاص بهن دون غيرهن من نساء المؤمنين ولو أراد الله تعالى إشراك نساء المسلمين فيها لفعل.

وهذا ما يؤكده سياق الآية حيث قال تعالى : "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلاَّ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ ولَكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَادْخُلُوا فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانتَشِرُوا ولا مُسْتَئْنِسِينَ لِحَدِيثٍ إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ فَيَسْتَحْيِي مِنكُمْ واللَّهُ لا يَسْتَحْيِي مِنَ الحَقِّ وإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعاً فَاسْأَلُوهُنَّ مِن وراءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وقُلُوبِهِنَّ ومَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ ولا أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ عِندَ اللَّهِ عَظِيماً"[(٢)]، فالسياق فى الآية يدل بوضوح على أنها خاصة بنساء النبى ﷺ دون غيرهن من نساء المسلمين، والخطاب فى الآية مختلف عن الخطاب فى الآية رقم ٥٩ من سورة الأحزاب، فقد جاء الخطاب فيها موجهاً إلى أزواج النبى وبناته ونساء المؤمنين فجاء الحكم فيها عاماً، حيث قال تعالى : "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لأَزْوَاجِكَ وبَنَاتِكَ ونِسَاءِ المُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَن يُعْرَفْنَ فَلا يُؤْذَيْنَ وكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماً"[(٣)].

---

(١) سورة الأحزاب، الآية رقم ٥٣.
(٢) سورة الأحزاب، الآية رقم ٥٣.
(٣) سورة الأحزاب، الآية رقم ٥٩.

فليس فى الآيات السابقة التى استدل بها المانعون ما يمنع نساء المسلمين من تولى الولايات والوظائف العامة.

(٤) ما رواه البخارى من حديث أبى بكرة قال : قال رسول الله ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"[1]، وهذا الحديث حديث صحيح رواه البخارى فى كتاب المغازى، باب كتاب النبى ﷺ إلى كسرى وقيصر. وذلك مردود عليه بأن الحديث ورد فى رئاسة الدولة أو الولاية العظمى، وقال ابن حزم : "الولاية الممنوعة فيها المرأة هى الولاية العظمى أى الخلافة أو رئاسة الدولة"[2]، وهذا ما ذكره الفقهاء وعليه إجماعهم إذن فهذا الحديث ورد فى رئاسة الدولة وهو مختص بها دون سواها من الوظائف العامة فى الدولة.

ونظراً لكثرة الجدل الذى ثار حول تفسير هذا الحديث فسوف نعرض لرأى اثنين من علماء المسلمين المعاصرين أحدهما يؤيد منع المرأة من الولاية العظمى "رئاسة الدولة" والثانى يرى أن الحديث لا يمنع ولاية المرأة للولاية العظمى، حيث يقول الدكتور مصطفى السباعى فى تفسيره لهذا الحديث : "إن النص الوارد فى حديث (ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) يقتصر المراد من الولاية فيه على الولاية العامة العليا، لأنه ورد حين أبلغ الرسول ﷺ أن الفرس ولوا للرئاسة عليهم إحدى بنات كسرى بعد موته، ولأن الولاية بإطلاقها ليست ممنوعة عن المرأة بالإجماع، بدليل اتفاق الفقهاء قاطبة على جواز أن تكون المرأة وصية على الصغار وناقصى الأهلية، وأن تكون وكيلة لأية جماعة من الناس فى تصريف أموالهم وإدارة مزارعهم وأن تكون شاهدة، والشهادة ولاية كما نص الفقهاء على ذلك، ولأن أبا حنيفة يجيز أن تتولى القضاء فى بعض الحالات والقضاء ولاية. فنص الحديث كما نفهمه صريح فى منع المرأة من رئاسة الدولة العليا ويلحق بها من كان بمعناها فى خطورة المسئولية، أما توليها

---

(١) صحيح البخارى، ج٥، ص١٩٢، كتاب المغازى، باب كتاب النبى ﷺ إلى كسرى وقيصر.

(٢) محلى لابن حزم، ج٩، ص٤٣٠.

غير ذلك من الوظائف الأخرى فليس فى الإسلام ما يمنع المرأة من توليتها لكمال أهليتها، ولكن يجب أن يتم ذلك وفق مبادئ الإسلام وأخلاقه، وهذا مما لا علاقة له بموقف الإسلام من إنسانية المرأة وكرامتها أو أهليتها، وإنما هو وثيق الصلة بمصلحة الأمة، وبحالة المرأة النفسية، ورسالتها الاجتماعية.

إن رئيس الدولة فى الإسلام ليس صورة رمزية للزينة والتوقيع، وإنما هو قائد المجتمع ورأسه المفكر، ووجهه البارز، ولسانه الناطق، وله صلاحيات واسعة خطيرة الآثار والنتائج.

فهو الذى يعلن الحرب على الأعداء، ويقود جيش الأمة فى ميادين الكفاح، ويقرر السلم والمهادنة، إن كانت المصلحة فيها، أو الحرب والاستمرار فيها إن كانت المصلحة تقتضيها، وطبيعى أن يكون ذلك كله بعد استشارة أهل الحل والعقد فى الأمة، عملاً بقوله تعالى : "وشاورهم فى الأمر" ولكن هو الذى يعلن قرارهم، ويرجح ما اختلفوا فيه، عملاً بقوله تعالى بعد ذلك : "فإذا عزمت فتوكل على الله"، ومما لا ينكر أن هذه الوظائف الخطيرة لا تتفق مع تكوين المرأة النفسى والعاطفى، وبخاصة ما يتعلق بالحروب وقيادة الجيوش، فإن ذلك يقتضى من قوة الأعصاب، وتغليب العقل على العاطفة، والشجاعة فى خوض المعارك، ورؤية الدماء، ما نحمد الله على أن المرأة ليست كذلك وإلا فقدت الحياة أجمل ما فيها من رحمة ووداعة وحنان.

وكل ما يقال غير هذا لا يخلو من مكابرة بالأمر المحسوس، وإذا وجدت فى التاريخ نساء قدن الجيوش، وخضن المعارك، فإنهن من الندرة والقلة بجانب الرجال مما لايصح أن يتناسى معه طبيعة الجمهرة الغالبة من النساء فى جميع عصور التاريخ وفى جميع الشعوب"[١].

أما الشيخ / محمد الغزالى فقد قال فى تفسيره لهذا الحديث "إن الأعمدة

---

(١) د. مصطفى السباعى: المرأة بين الفقه والقانون، دار الوراق للنشر، بيروت، الطبعة السابعة، ١٩٩٩م، ص٣٢-٣٥.

التى تقوم عليها العلاقات بين الرجال والنساء تبرز فى قوله تعالى : " أَنِّي لا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى بَعْضُكُم مِّنْ بَعْضٍ"[1]، وقوله تعالى : "مَنْ عَمِلَ صَالِحاً مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً ولَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ"[2]، وقول الرسول الكريم "النساء شقائق الرجال"[3]، وهناك أمور لم يجئ فى الدين أمر بها أو نهى عنها، فصارت من قبيل العفو الذى سكت الشارع عنه ليتيح لنا حرية التصرف فيه سلباً وإيجاباً وليس لأحد أن يجعل رأيه هنا ديناً، فهو رأى وحسب ! ولعل ذلك سر قول ابن حزم: إن الإسلام لم يحظر على امرأة تولى منصب ما، حاشا الخلافة العظمى. وسمعت من رد كلام ابن حزم : بأنه مخالف لقول الله تعالى : "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ"[4]، فالآية تفيد ــ فى فهمه ــ أنه لا يجوز أن تكون المرأة رئيسة رجل فى أى عمل ! وهذا رد مرفوض والذى يقرأ بقية الآية الكريمة يدرك أن القوامة المذكورة هى للرجل فى بيته، وداخل أسرته. وعندما ولى عمر قضاء الحسبة فى سوق المدينة للشفاء، كانت حقوقها مطلقة على أهل السوق رجالاً ونساءً، تحل الحلال وتحرم الحرام وتقيم العدالة وتمنع المخالفات، وإذا كانت للرجل زوجة طبيبة فى مستشفى فلا دخل له فى عملها الفنى ولا سلطان له على وظيفتها فى مستشفاها.

قد يقال : كلام ابن حزم منقوض بالحديث "خاب قوم ولوا أمرهم امرأة" وجعل أمور المسلمين إلى النساء يعرض الأمة للخيبة فينبغى ألا تسند إليهن وظيفة كبيرة ولا صغيرة ... وابن حزم يرى الحديث مقصوراً على رياسة الدولة، أما دون ذلك فلا علاقة للحديث به، ونحب أن نلقى نظرة أعمق على الحديث الوارد، ولسنا من عشاق جعل النساء رئيسات للدول أو رئيسات

---

(١) سورة آل عمران، الآية رقم ١٩٥.

(٢) سورة النحل، الآية رقم ٩٧.

(٣) سنن الترمذى، ج١، ص١٠٩-١٩٠، كتاب الطهارة.

(٤) سورة النساء، الآية رقم ٣٤.

للحكومات، إننا نعشق شيئاً واحداً، أن يرأس الدولة أو الحكومة أكفأ إنسان في الأمة. وقد تأملت في الحديث المروى فى الموضوع، مع أنه صحيح سنداً ومتناً، ولكن ما معناه ؟ عندما كانت فارس تتهاوى تحت مطارق الفتح الإسلامى كانت تحكمها ملكية مستبدة مشئومة. الدين وثنى، والأسرة المالكة لا تعرف شورى، ولا تحترم رأياً مخالفاً، والعلاقات بين أفرادها بالغة السوء. وقد يقتل الرجل أباه أو إخوته فى سبيل مآربه. والشعب خاضع منقاد، وكان فى الإمكان وقد انهزمت الجيوش الفارسية وأخذت مساحة الدولة تتقلص أن يتولى الأمر قائد عسكرى يوقف سيل الهزائم، لكن الوثنية السياسية جعلت الأمة والدولة ميراثاً لفتاة لا تدرى شيئاً، فكان ذلك ايذاناً بأن الدولة كلها إلى ذهاب. وفى التعليق على هذا كله قال النبى الحكيم كلمته الصادقة، فكانت وصفاً للأوضاع كلها.

ولو أن الأمر فى فارس شورى، وكانت المرأة الحاكمة تشبه (جولدا مائير) اليهودية التى حكمت إسرائيل، واستبقت دفة الشئون العسكرية فى أيدى قادتها لكان هنا تعليق آخر على الأوضاع القائمة.

ولك أن تسأل : ماذا تعنى ؟ وأجيب : بأن النبى ﷺ قرأ على الناس فى مكة سورة النمل، وقص عليهم فى هذه السورة قصة ملكة سبأ التى قادت قومها إلى الإيمان والفلاح بحكمتها وذكائها، ويستحيل أن يرسل حكماً فى حديث يناقض ما نزل عليه من وحى: كانت بلقيس ذات ملك عريض، وصفه الهدهد بقوله : "إِنِّي وجَدتُّ امْرَأَةً تَمْلِكُهُمْ وأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَيْءٍ ولَهَا عَرْشٌ عَظِيمٌ"[1]، وقد دعاها سليمان إلى الإسلام ونهاها عن الاستكبار والعناد، فلما تلقت كتابه، تروت فى الرد عليه، واستشارت رجال الدولة الذين سارعوا إلى مساندتها فى أى قرار تتخذه، قائلين : "قَالُوا نَحْنُ أُولُوا قُوَّةٍ وأُولُوا بَأْسٍ شَدِيدٍ والأَمْرُ إِلَيْكِ فَانظُرِي مَاذَا تَأْمُرِينَ"[2]، ولم تغتر الواعية بقوتها ولا بطاعة قومها لها، بل قالت

---

(١) سورة النمل، الآية رقم ٢٣.

(٢) سورة النمل، الآية رقم ٣٣.

نختبر سليمان هذا لنتعرف أهو جبار من طلاب السطوة والثروة أم هـو نبـي صاحب إيمان ودعوة ؟ ولما التقت بسليمان بقيت على ذكائها واستنارة حكمهـا تدرس أحواله وما يريد وما يفعل، فاستبان لها أنه نبى صالح وتذكرت الكتـاب الذى أرسله إليها "إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، أَلاَّ تَعْلُوا عَلَـيَّ وأْتُونِي مُسْلِمِينَ "[١]، ثم قررت طرح وثنيتها الأولى والـدخول فـي ديـن الله قائلة:"إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي وأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَانَ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ"[٢].

هل خاب قوم ولوا أمرهم امرأة من هذا الصنف النفيس ؟ إن هذه المرأة أشرف من الرجل الذى دعته ثمود لقتل الناقة ومراغمة نبيهم صالح : "فَنَـادَوْا صَاحِبَهُمْ فَتَعَاطَى فَعَقَر. فَكَيْفَ كَانَ عَذَابِي ونُذُرِ. إِنَّا أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ صَيْحَةً واحِدَةً فَكَانُوا كَهَشِيمِ المُحْتَظِرِ. ولَقَدْ يَسَّرْنَا القُرْآنَ لِلذِّكْرِ فَهَلْ مِن مُّدَّكِرٍ"[٣].

ومرة أخرى أؤكد أنى لست من هواة تولية النساء المناصب الضـخمة، فإن الكملة من النساء قلائل، وتكاد المصادفات هى التى تكشفهن، وكل ما أبغى، هو تفسير حديث ورد فى الكتب ومنع التناقض بين الحديث والواقع التـاريخى. إن إنجلترا بلغت عصرها الذهبى أيام الملكة (فيكتوريا) وهى الآن بقيادة ملكـة ورئيسة وزراء (يقصد مارجريت تاتشر رئيسة وزراء بريطانيا السابقة)، وتعـد فى قمة الازدهار الاقتصادى والاستقرار السياسى فأين الخيبة المتوقعـة عـن اختيار هؤلاء النسوة ؟

وقد تحدثت فى مكان آخر عن الضربات القاصمة التى أصابت المسلمين فى القارة الهندية على يدى (أنديرا غاندى) وكيف شطرت الكيـان الإسـلامى شطرين فحققت لقومها ما يصبون ! على حين عاد المارشال يحى خـان يجـر أذيال الخيبة !!

---

(١) سورة النمل، الآيتان ٣٠-٣١.

(٢) سورة النمل، الآية رقم ٤٤.

(٣) سورة القمر، الآيات ٢٩-٣٢.

إن القصة ليست قصة أنوثة وذكورة، إنها قصة أخلاق ومواهب نفسية. لقد أجرت أنديرا انتخابات لترى أيختارها قومها للحكم أم لا ؟ وسقطت في الانتخابات التي أجرتها بنفسها، ثم عاد قومها فاختاروها من تلقاء أنفسهم دون شائبة إكراه، أي الفريقين أولى برعاية الله وتأييده والاستخلاف في أرضه ؟ ولماذا لا نذكر قول ابن تيمية : إن الله قد ينصر الدولة الكافرة ــ بعدلها ــ على الدولة المسلمة بما يقع فيها من مظالم ؟

ما دخل الذكورة والأنوثة هنا ؟ امرأة ذات دين (تساندها عصبية قوية)، خير من ذي لحية كفور ثم يعقب الشيخ الغزالي ويقول: ويعلم الله أني ــ مع اعتدادي برأيي ــ أكره الخلاف والشذوذ وأحب السير مع الجماعة وأنزل عن وجهة نظري التي اقتنع بها بغية الإبقاء على وحدة الأمة"[١].

فالشيخ الغزالي ــ رحمه الله ــ يرى أن المرأة يجوز لها أن تتولى كل الولايات والوظائف العامة دون استثناء بما في ذلك رئاسة الدولة، ولكن وبعد أن استدل لرأيه ينزل عنه بغية الإبقاء على وحدة الأمة في هذا الموضوع، بمنع المرأة من تولي رئاسة الدولة أو الأمامة العظمى.

(٥) كما استدل أصحاب هذا القول بمنع المرأة من تولي الولايات والوظائف العامة بالإجماع حيث قالوا: إن التطبيق العملي ــ في كثير من العهود ــ أو على الأقل في عهد الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده، جرى على عدم مشاركة المرأة في الحياة السياسية أو في الوظائف العامة في الدولة. ذلك أنه رغم وجود عدد كبير من النساء على مستوى من الثقافة والفكر في صدر الإسلام، فإنهن لم يشتركن في إدارة شئون الدولة، ولم يطلب منهن الاشتراك[٢]. وذلك يمكن الرد عليه بأن عدم الوقوع ليس دليلاً على المنع، فإذا

---

(١) الشيخ/ محمد الغزالي: السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث، دار الشروق، القاهرة، ص٤٧-٥١.

(٢) د. محمد أنس قاسم جعفر : الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام والفكر والتشريع المعاصر، مرجع سابق، ص٤١.

كان الرسول ﷺ لم يول امرأة فى عهده ولاية عامة ولم يفعل ذلك الخلفاء الراشدين، فلا يعتبر هذا دليلاً على المنع لأن المنع إنما يكون بنهى أو نص، وليس أدل على مشاركة المرأة فى الحياة العامة فى عهد الرسول ﷺ من مشورة أم سلمة على رسول الله في يوم الحديبية.

فقد روى البخارى عن المسور بن مخرمة ومروان يصدق كل منهما حديث صاحبه قالا : "خرج رسول الله ﷺ زمن الحديبية ... فجاء سهيل بن عمرو فقال: هات أكتب بيننا وبينكم كتاباً، فدعا النبى ﷺ الكاتب فقال النبى ﷺ: اكتب بسم الله الرحمن الرحيم: فقال سهيل: أما الرحمن فو الله ما أدرى ما هى، ولكن أكتب : باسمك اللهم كما كنت تكتب: فقال المسلمون: والله لا نكتبها إلا بسم الله الرحمن الرحيم: فقال النبى ﷺ: اكتب باسمك اللهم .. فقال له النبى ﷺ: على أن تخلوا بيننا وبين البيت فنطوف به فقال سهيل: والله لا تتحدث العرب أنا أخذنا ضُغْطة، ولكن ذلك من العام المقبل فكتب. فقال سهيل: وعلى أنه لا يأتيك منا رجل وإن كان على دينك إلا رددته إلينا، قال المسلمون: سبحان الله. كيف يرد إلى المشركين وقد جاء مسلماً؟ .. قال عمر بن الخطاب: فأتيت نبى الله ﷺ فقلت : ألست نبى الله حقاً ؟ قال: بلى، قلت: ألسنا على الحق وعدونا على الباطل ؟ قال: بلى. قلت: فلم نعطى الدنية فى ديننا إذاً ؟ قال: إنى رسول الله ولست أعصيه وهو ناصرى. قلت: أو ليس كنت تحدثنا أنا سنأتى البيت فنطوف به؟ قال: بلى. أفأخبرتك أنا نأتيه العام؟ قلت: لا. قال: فإنك آتيه ومطوف به .. فلما فرغ من قضية الكتاب قال رسول الله ﷺ لأصحابه: قوموا فانحروا ثم احلقوا، قال: فو الله ما قام منهم رجل حتى قال ذلك ثلاث مرات فلما لم يقم منهم أحد دخل على أم سلمة فذكر لها ما لقى من الناس. فقالت أم سلمة: يا نبى الله، أتحبب ذلك ؟ أخرج ثم لا تكلم أحداً منهم حتى تنحر بُدنَك وتدعو حالقك فيحلقك. فخرج فلم يكلم أحداً منهم حتى فعل ذلك. نحر بدنه ودعا حالقه فحلقه. فلما رأوا ذلك قاموا فنحروا وجعل بعضهم يحلق بعضاً..."[١].

---

(١) صحيح البخارى، ج٦، ص٢٥٧، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد، والمصالحة مع أهل الحرب، وكتابة الشروط، والبُدْن : جمع بَدَنة وهى ناقة أو بقرة تذبح بمكة تقرباً لله تعالى.

فهذه السيدة أم سلمة ــ رضى الله عنها ــ بمشورتها تنقذ الأمة من فتن كبرى بمخالفة أمر الرسول ﷺ وهذا أكبر دليل على مشاركة المرأة فى الحياة العامة منذ عصر الرسول ﷺ وبالتالى فلا محل للإجماع الذى يقول به أصحاب هذا القول.

القول الثانى : أحقية المرأة فى تولى الولايات والوظائف العامة :

يذهب أصحاب هذا القول إلى أن للمرأة الحق فى تولى الولايات والوظائف العامة أسوة بالرجل، ولها الحق فى تولى كل الولايات والوظائف العامة بما فى ذلك الولاية العظمى (رئاسة الدولة) [١]. وأجاز البعض للمرأة تولى كل الولايات والوظائف العامة باستثناء رئاسة الدولة والقضاء وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[٢].

وقد استدل أصحاب هذا القول فضلاً عن الردود التى تم بها الرد على حجج وأدلة أصحاب القول الأول الذين قالوا بمنع المرأة من الولايات والوظائف العامة بما يلى :

(١) قوله تعالى: "وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"[٣].

فهذه الآية تدل على أن المرأة كالرجل، كل منهم يشارك فى سياسة المجتمع وإدارة شئونه، فالمرأة كالرجل لها حق الولاية العامة "بعضهم أولياء

---

(١) ذهب إلى هذا الرأى الخوارج وخاصة فرق الشبيبة، فقد أجازت للمرأة حق الإمامة بشرط أن تكون من بينهم، وأن تقوم بأمرهم، انظر البغدادى، الفرق بين الفرق، ص٩٠.

(٢) المغنى لابن قدامة، ج١١، ص٣٧٥، البدائع، ج٧،ص٤، فتح القدير، ج٥، ص٤٥٤؛ مواهب الجليل، ج٦، ص٩٠، حاشية الدسوقى والشرح الكبير، ج٤، ص١٢٩؛ الكافى، ج٣، ص٤٣٣، المنتقى، ج٥، ص١٨٢؛ نيل الأوطار، ج٨، ص٢٧٤؛ بداية المجتهد، ج٢، ص٣٨٤؛ مغنى المحتاج، ج٤، ص٣٧٥.

(٣) سورة التوبة، الآية رقم ٧١.

بعض" ولها الحق كالرجل فى أن تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر. وما أعمال الولايات العامة إلا كذلك أمر بالمعروف ونهى عن المنكر. وقد يتم ذلك بالتشريع والاجتهاد فى معرفة الأحكام، أو المشاركة فى القضاء والفصل فى المنازعات، أو التنفيذ والإجبار[١]. ومما يؤكد عمل النساء فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ما رواه الطبرانى عن يحى بن أبى سليم قال: رأيت سمراء بنت نهيك وكانت قد أدركت النبى ﷺ عليها دروع غليظة وخمار غليظ بيدها سوط تؤدب الناس وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر[٢].

كما نجد أن أم الدرداء امرأة الصحابى الجليل أبى الدرداء تتصدى للخليفة وتنهاه عن منكر صدر منه، فقد روى مسلم عن زيد بن أسلم أن عبدالملك بن مروان بعث إلى أم الدرداء بأنجاد من عنده. فلما أن كان ذات ليلة قام عبدالملك من الليل فدعا خادمه فكأنه أبطأ عليه فلعنه، فلما أصبح قالت له أم الدرداء: سمعتك الليلة لعنت خادمك حين دعوته. فقالت: سمعت أبا الدرداء يقول: قال رسول الله ﷺ "لا يكون اللعانون شفعاء ولا شهداء يوم القيامة"[٣].

(٢) كما استدل القائلون بحق المرأة فى تولى كافة الولايات والوظائف العامة بما ورد فى القرآن الكريم من قصة ملكة سبأ التى بلغت شأواً بعيداً فى الفطنة وحسن السياسة واتبعت منهج الشورى فى حكمها، وتفوقت فى إدارة الأمور على كثير من الرجال فقد ذكر القرآن أنها كانت ملكة على عرش عظيم، أى مملكة عظمى، ولم يعب عليها توليها للولاية العظمى فى قومها، بل عاب على قومها والتمس لها العذر بأن البيئة التى نشأت فيها هى التى جعلتها كافرة حيث إن قومها كانوا كافرين يسجدون للشمس من دون الله وأنهم كانوا السبب

---

(١) د. محمد أنس قاسم جعفر: الحقوق السياسية للمرأة فى الإسلام والفكر والتشريع المعاصر، مرجع سابق، ص٦٠.

(٢) رواه الطبراني وورد فى مجمع الزوائد، كتاب المناقب، باب فى سمراء رضى الله عنها، ج٩، ص٢٦٤؛ دروع: جمع درع وهو قميص المرأة، خمار: هو ما تغطى به المرأة رأسها.

(٣) صحيح مسلم، ج٨، ص٢٤، كتاب البر والصلة والآداب، باب النهى عن لعن الدواب وغيرها.

فى انصرافها وعدم معرفتها من قبل بالإسلام "إنها كانت من قوم كـــافرين"[١]، وقد استطاعت برجاحة عقلها وحكمتها أن تختار الاختيار الصحيح الذى قـــادت قومها إليه، ولو وجد القرآن عيباً واحداً فى حكم هذه المرأة وتوليها هذه الولاية العظمى لما فوت القرآن بيانه، لأنه كتاب هداية فى أمور الحياة من ناحية، ولأن الولاية العظمى أو الإمامة من أهم الأمور التى تتوقف عليها الحياة من ناحيـــة أخرى، لأن نصب الإمام واجب لأن الإمامة قيام بشئون الدنيا ورعاية لأمـــور الدين[٢].

رأينا فى هذه المسألة :

بعد استعراضنا لأقوال الفقهاء فى مسألة تولى المرأة للولايـــات العامـــة وتناولنا للرأى القائل بعدم أحقية المرأة فى تولى الولايات العامة بصفة مطلقـــة، وللأدلة التى استندوا إليها وتفنيدها والرد عليها باستفاضة نظـــراً لأهميـــة هـــذا الموضوع، ثم تناولنا للرأى الآخر القائل بأحقية المرأة فى تولى الولايات العامة بما فيها رئاسة الدولة عند البعض واعتراض البعض الآخر على توليها رئاســـة الدولة.

يترجح لدينا القول بحق المرأة فى تولى الولايات العامة باستثناء الولاية العظمى (رئاسة الدولة) ودليلنا فى ذلك يختلف عن الدليل الـــذى اســـتند إليـــه أصحاب هذا القول. حيث نرى أن دليلنا على ذلك هو القياس، فإذا كان الله تعالى وهو أعلم بخلقه قد اختار الرجل للقوامة على الأسرة الصغيرة داخـــل البيـــت، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء فى تفسير قوله تعالى : "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ..."[٣].

---

(١) القصة كلها وردت فى سورة النمل، الآيات ٣٣ إلى ٤٤.

(٢) انظر د. عبدالمعطى بيومى: ولاية المرأة شرعيتها وحدودها، مطبوعات المجلس القـــومى للمـــرأة، ص٦-١٠.

(٣) سورة النساء، الآية رقم ٣٤.

فإننا نرى أن رئاسة الدولة تعتبر رئاسة للأسرة الكبيرة أى أسرة الوطن، فالوطن ما هو إلا أسرة كبيرة تتكون من مجموع الأسر الصغيرة وبالتالى فإذا كانت رئاسة الأسرة الصغيرة للرجل لقدرته على قيادة الأسرة لما فيه الخير لها، وهذا اختيار الله سبحانه وتعالى. فمن باب أولى تكون قيادة الأسرة الكبيرة للرجل أيضاً لقيادة الأمة إلى ما فيه خيرها.

لأن رئاسة الدولة تحتاج إلى رباطة الجأش وتغليب المصلحة على العاطفة، والرجل يتفوق فى ذلك على المرأة بصفة عامة، ولا يقدح فى ذلك وجود بعض نساء نابغات تولين الرئاسة فى بعض الدول ونجحن، فإنهن من الندرة والقلة بجانب الرجال، والنادر لا يقاس عليه وإذا كان هذا هو اختيار الخالق ــ عز وجل ــ فلا يجوز لنا أن نحيد عنه، على أن الرجل الذى يتولى رئاسة الدولة ليس هو أى رجل حتى لا يعترض البعض ويقول ربما هناك امرأة أكفأ منه، إنما الرجل الذى يختار لرئاسة الدولة هو أكفأ رجل فيها.

ونخلص مما تقدم كله إلى أن المرأة تمنع من الولايات العامة عند بعض الفقهاء على خلاف الرجل، ويرى البعض حقها فى الولايات العامة باستثناء الولاية العظمى. وهذا فرق بينها وبين الرجل فى هذه المسألة.

المطلب الثانى
أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى ولاية القضاء

تحدثنا فى المطلب السابق عن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الولايات العامة، وتعتبر ولاية القضاء من الولايات العامة، إلا أنه نظراً للجدل الكثير الذى يثار بين الحين والآخر فى كثير من البلاد الإسلامية حول ولاية المرأة القضاء فقد رأينا أن نعرض لهذه القضية بمزيد من التفصيل. فالفقهاء متفقون بلا خلاف على أن الرجل يتولى القضاء، أما بالنسبة للمرأة فقد اختلف الفقهاء إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول :

لجمهور الفقهاء الشافعية، والحنابلة، والزيدية، والأباضية، وجمهور المالكية: قالوا: الذكورة شرط لولاية القضاء فلا يجوز ولا يصح تولية المرأة للقضاء، ومن ولاها فهو آثم، وتوليتها باطلة، ولا ينفذ حكمها، ولو كان فيما تقبل فيه شهادتها[١].

القول الثانى : للحنفية وابن القاسم من المالكية .. قالوا :

بجواز ولاية المرأة للقضاء فيما يجوز فيه شهادتها، وما يجوز فيه شهادتها الأموال، والأحكام الخاصة بالنساء، والتى لا يطلع عليها الرجال، أما ما لا يجوز فيه شهادتها فلا ولاية لها عليه كالحدود والقصاص[٢].

القول الثالث : لابن حزم وابن جرير الطبرى:

فقد ذهب ابن حزم كما روى عن ابن جرير الطبرى: أن ولاية المرأة للقضاء جائزة على الإطلاق، فإن وليت فلها الحكم فى كل حق وحد، وولايتها صحيحة وقضاؤها نافذ[٣].

وعلى هذا القول كثر الجدل بين العلماء فى صحة نسبته، أو فى التشكك فى حجية القائلين به.

أولاً : أدلة أصحاب القول الأول : الذين منعوا ولاية المرأة القضاء :

ذكرنا أن أصحاب القول الأول هم الشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية وجمهور المالكية، وقالوا: الذكورة شرط واجب فى ولاية القضاء، فلا ولاية

---

(١) مواهب الجليل، ج٦، ص٩٠؛ تبصرة الحكام، ج١، ص٢٤؛ حاشية الدسوقى والشرح الكبير، ج٤، ص١٢٩؛ الأحكام السلطانية للماوردى، ص٦٥؛ الكافى، ج٣، ص٤٣٣؛ الروض المربع، ج٣، ص٣٨٥؛ المنتقى، ج٥، ص١٨٢؛ نيل الأوطار، ج٨، ص٢٧٤؛ أحكام القرآن لابن العربى، ج٤، ص١٤٥٧.

(٢) شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٥٣؛ حاشية الدسوقى، ج٤، ص١٢٩.

(٣) المحلى، ج٩، ص٤٢٩.

للمرأة، وإن تولت فولايتها باطلة، وحكمها غير نافذ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

(أ) الدليل من القرآن الكريم :

(١) قوله تعالى:"الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ"[١].

ووجه الدلالة من الآية : حصر الله ـ سبحانه وتعالى ـ القوامة فى الرجال دون النساء إذ اجتمعن فى أمر من أمور الحياة، بسبب تفضيل الله ـ سبحانه وتعالى ـ بعضهم، وهم الرجال على بعض، وهم النساء، وهذه فطرته فى خلقه، كما خلق ـ سبحانه وتعالى ـ وركب، لتمضى بينهم الحياة على الاستقرار، والكمال فى المعاشرة، والذود عن الديار، ولهذا كانت الولاية تستحق بالفضل لا بالتغلب، والاستطالة والقهر، والرجل يفضل المرأة فى التثبت، والحزم، والعزم، والقوة، والفروسية، والرمى، ولهذا كان الأنبياء عليهم السلام من الرجال، وفيهم الإمامة الكبرى وهى الخلافة، والإمامة الصغرى وهى الإقتداء بهم فى الصلاة، والأذان، والخطبة والاعتكاف، وهذا يستلزم أن لا تصلح المرأة لولاية القضاء، لأنها لو وليت كانت توليتها مخالفة للنص، ومخالفة النص حرام، فلا ولاية لها ولا حكم[٢].

ويرد على هذا الاستدلال بأنه غير صحيح لأن الآية إنما تتحدث عن رئاسة الرجل للمرأة داخل نطاق الأسرة، وقد بينا ذلك بالتفصيل فى المطلب السابق.

(٢) قوله تعالى : "وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وحَكَماً

---

(١) سورة النساء، الآية ٣٤.

(٢) تفسير النيسابورى، جـ٥، ص٤٠؛ أحكام القرآن لابن العربى، ج١، ص٤١٥؛ الأحكام السلطانية للماوردى، ص٦٥.

مّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً"[١].

ووجه الاستدلال من الآيــة : أن الله ســبحانه وتعــالى أمــر الحــاكم والزوجين، أو أحدهما عند الشقاق بين الزوجين أن يرسلا حكمين من الرجــال من أهلهما، يصلحان لحكومة الإصلاح بينهما، والخــلاف بــين الأزواج مــن الدعاوى الخاصة بالزوج والزوجة، كما أنهما ليسا من الحدود، وكثيراً ما يكون سببه مالياً كالنفقة والصداق، وحسن العشرة، وهذه الأمور تجوز فيهــا شــهادة المرأة، ومع شهادتها لا يجوز تحكيمها.

وإيفاد الحاكم للحكمين يعطيهم صفة القضاء للفصل بينهما علــى أكثــر الآراء، قال ابن جرير: قال الضحاك : هما للصلح وليس أنتما قاضيان يقضيان بينهما، وقال آخرون : إنهما لقاضيان يقضيان بينهما ما فوض إليهما الزوجان، والحاكم[٢].

وفي تفسير الآية ذكر ابن جرير أن الحكمين لهما قوة الإلزام والنفــاذ، فقال "إن كانت هي الظالمة العاصية حكما بأن لا ينفق عليها حتى ترجــع إلــى الحق، وتطيع الله فيه، وإن كان الرجل هو الظالم، قالا: أنت المضرار لا تدخل لها بيتاً حتى تنفق عليها، وترجع إلى الحق والعدل، أو يطلقها، وقال: قال علــى ــ رضى الله عنه ــ الحكمان بهما يجمع الله وبهما يفرق"[٣].

ومن شروط الحكمين الذكورة وحكمهما يكون في الشقاق الذى وقع بين الزوجين، وأكثر الشقاق في الأموال كالنفقة، وعدم الضرر بالآخر، وكل يوجب المال، واشترط فيها الذكورة، فإذا كانت المرأة ليست أهلاً للتحكيم فــأولى أن لا تكون أهلاً لولاية القضاء.

---

(١) سورة النساء، الآية رقم ٣٥.

(٢) تفسير ابن جرير، ج٥، ص٤٩.

(٣) تفسير ابن جرير، ج٥، ص٤٧.

ب) الدليل من السنة النبوية الشريفة :

ما رواه البخارى من حديث أبى بكرة قال: قال رسول الله ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"[١].

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبى ﷺ قد أخبر بالخسران وعدم الفلاح لمن ولوا أمرهم امرأة والخسران وعدم الفلاح أرذل المضار، والضرر أوجب الله ــ تعالى ــ ورسوله إزالته واجتنابه، فيجب اجتناب ما يؤدى إليه، والضرر المنصوص عليه هنا هو ولاية المرأة على الرجال، وأكثر دعاوى التقاضى تكون من الرجال، بل الغالب عدم خلو أى دعوى من رجل، ولو شاهد، والخبر فى معنى النهى عن الولاية العامة، والقضاء من الولايات العامة، فولاية المرأة للقضاء من المنهى عنها[٢]. وقد اعترض ابن حزم على الاستدلال بالحديث بقوله : إنما قال ذلك الرسول ﷺ فى الأمر العام الذى هو الخلافة، والذى يدل على ذلك : سبب ورود الحديث وهو تولية بنت كسرى منصب الحاكم الأعلى فى بلاد الفرس[٣].

جـ) الدليل من الإجماع :

يفيد التاريخ الإسلامى أن المرأة لم تتول القضاء، ولا أدنى ولاية من الولايات العامة فى عهد الرسول ﷺ ولا عهد الخلفاء الأربعة، ولم يذكر أحد فى العهدين جواز توليتها ولاية عامة كالقضاء، وهذا إن دل فإنما يدل على الإجماع فى عهدى الصحابة، والتابعين على عدم صلاحية المرأة لولاية القضاء، ولا من بعدهم، ولنا فى رسول الله ﷺ وفى قوله، الأسوة الحسنة، من بعده، وبهذا يكون إجماعاً على بطلان ولاية المرأة للقضاء وتأثيم موليها لنهيه ﷺ[٤].

---

(١) صحيح البخارى، ج٩، ص١٩٢.
(٢) المغنى لابن قدامة، ج١١، ص٣٨١.
(٣) المحلى، ج٩، ص٤٣٠.
(٤) مغنى المحتاج، ج٤، ص٣٧٥؛ المغنى، ج١١، ص٣٨١.

وقد أُعترض على دعوى الإجماع، بعدم الاعتداد به، لأنه كان قبل أن يعرف خلاف فى الموضوع، ويوجد الكثير من دعاوى الإجماع هذه، ولا إلزام للعمل بها إلا فيما هو معلوم من الدين بالضرورة، كمسائل العبادات، والحدود، وكل ما كان النص فيه ظاهر، وولاية القضاء من المرأة ليست من المعلوم بالضرورة، فدعوى الإجماع عليها غير ملزمة. كما أن عدم الوقوع لا يعنى بالضرورة الإجماع على عدم الجواز.

د) الدليل من المعقول :

كل متعقل مدرك لطبيعة المرأة، وفطرتها التى فطرها الله عليها، يدرك أن المرأة لا تتفق قدراتها مع الولايات العامة والتى منها القضاء، وذلك لما يلزمها من صون وعفاف، ورعاية أولاد، وما يترتب على القضاء من أعباء ليست بالهينة، كالاجتهاد والبحث فى الأدلة بتروٍ وتؤدة، والجهد والوقت فى التحرى عن أحوال المتقاضين والشهود، وهذا لا يتفق وفطرتها، وما تعانيه وتتحمله فيها من حمل وولادة ورضاعة وحضانة، إلى غير ذلك من الأحوال التى لا تخفَى على أحد.

ومن جملة هذا يدرك كل متعقل عدم صلاحية المرأة لولاية القضاء.

ثانياً : أدلة أصحاب القول الثانى : الذين أجازوا ولاية المرأة القضاء فى غير الحدود والقصاص :

استدل الأحناف ومن معهم على جواز تولية المرأة القضاء فيما عدا الحدود والقصاص بأن المرأة من أهل الشهادة ومادامت من أهل الشهادة فهى من أهل القضاء[1].

والقاعدة عند الأحناف أن كل من صلح شاهداً يصلح قاضياً لأن القضاء ينبنى على الشهادة[2].

---

(١) مجمع الأنهر، ج٢، ص١٦٨؛ بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٧٩.

(٢) فتح القدير، ج٧، ص٢٥٣.

والجامع بين القضاء والشهادة ـ كون كل منهما ـ تنفيذ القول على الغير[١]، وقد رد هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق، ذلك أن الولاية فى الشهادة تغاير الولاية فى القضاء.

فالشهادة أقل رتبة من القضاء لخصوصها وعموم القضاء، فولاية القضاء عامة شاملة أما ولاية الشهادة فهى ولاية خاصة قاصرة. فالفارق متحقق بين الولايتين، ومن ثم لا يصح قياس إحداهما على الأخرى.

ويرد بعض الفقهاء مذهب الأحناف فيقولون: إنه قد شاع لدى الكثيرين أن الإمام أبا حنيفة كان يرى جواز أن تتولى المرأة القضاء فى الأمور التى يصح لها أن تشهد فيها وهى ما عدا مسائل الحدود والقصاص، والصحيح فى هذه المسألة أن حقيقة مذهب الحنفية غير ذلك[٢]. فلم يقل أبو حنيفة أو أحد من علماء مذهبه بجواز أن تتولى المرأة القضاء فكلهم متفقون على أنه لا يجوز أن تتولى المرأة القضاء، ولا يجوز للحاكم أن يوليها القضاء إلا أنه لو فرض وولاها فإن قضاءها ينفذ إلا فى القضايا التى تتصل بالحدود والقصاص. فالحنفية مع غيرهم فى القول بأنه يحرم تولية المرأة القضاء وأن الخلاف بينهم وبين غيرهم إنما هو فى نفاذ حكمها بعد إثم المولى لها، فالجمهور يقول: لا ينفذ حكمها مطلقاً، والأحناف يقولون: ينفذ حكمها فى غير الحدود والقصاص بشرط أن يوافق كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وبغير هذين الشرطين معاً لا ينفذ لها حكم. فالأحناف يرون عدم جواز أن تتولى المرأة القضاء خلافاً لما هو شائع أن الإمام أبا حنيفة يرى أن تتولى المرأة القضاء فى الأمور التى يصح أن تشهد فيها وهى ما عدا مسائل الحدود والقصاص، وهذا هو مذهب الحنفية وكل فهم له على غير هذا فهو غلط فاحش وخطأ محض[٣].

---

(١) لسان الحكام، ص٢٢٤.

(٢) د. محمد رأفت عثمان: النظام القضائى فى الفقه الإسلامى، دار البيان، القاهرة، الطبعة الثانية، عام ١٩٩٤م.

(٣) د. حسن عجوة: سلطة القاضى فى الفقه الإسلامى وما يعتمد عليه فى الأحكام، طبعة عام ١٩٨٦م، ص٦٩-٧٠.

ثالثاً : أدلة أصحاب القول الثالث : الذين أجازوا ولاية المرأة القضاء مطلقاً :

ومن المعروف أن هذا القول منسوب إلى ابن حزم الظاهرى وابن جرير الطبرى، ويرى بعض الفقهاء أن نسبة هذا القول إلى ابن جرير غيــر صــحيح وخطأ من الناحيتين التاريخية والموضوعية[١].

فمن الناحية التاريخية : فإن الناقلين لهذا الرأى لم يذكروا المرجع الذى ينقلون عنه هذا الرأى، كما أنهم لم يسندوا هذا الرأى إلى ابن جرير بسند صحيح أو غير صحيح حتى يمكن البحث فى هذا السند، وتفسيره الكبير ليس فيــه مــا يشير إلى ذلك، وفى ذلك يقول ابن العربى "نقل عن محمد بن جرير الطبــرى، إمام الدين: أنه يجوز أن تكون المرأة قاضية، ولم يصح ذلك عنه[٢]. ومعروف أن ابن العربى جمع من كتب التفاسير الآيات التى تدل على الأحكــام الفقهيــة، وذاك الجمع جعله يتثبت مما يقوله، وقد يكون النفى من ابن العربى لشكه فــى صحة النقل عن ابن جرير، لأن كل من نقل عنه لم يبين مصدرية هذا الــرأى، وقد جرت عادة المصنفين الإشارة إلى الناقل أو إلى المصدر وبخاصة فى مثــل هذه المسائل البالغة الأمر فى خلافها[٣].

ومن الناحية الموضوعية فإن هذا القول مخالف للسنة والإجماع، وقــد سبق بيان ذلك عند الحديث عن أدلة القول الأول قول المانعين لتــولى المــرأة القضاء.

وعلى هذا نخلص إلى أن القول الثالث الخاص بأحقية المرأة فى ولايــة القضاء مطلقاً مقصور على ابن حزم الظاهرى، وقد استدل ابن حزم على جواز ولاية المرأة القضاء لجميع الحقوق بالأدلة التالية :

---

(١) المستشار / مصطفى عبد : الضوء اللألاء فى تولية المرأة القضاء، دار فتيح للطباعة، طنطــا،، عــام ٢٠٠٠، ص٤٣.

(٢) أحكام القرآن لابن العربى، ج٣، ص١٤٤٥.

(٣) د. إبراهيم عبدالعزيز بدوى: تعيين القاضى وأعوانه فى الإسلام، مصر للخدمات العلميــة للنشــر، القاهرة، عام ١٩٩٦م، ج١، ص١٩٠.

(أ) من القرآن الكريم :

قوله تعالى "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً"[١].

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى خاطب المسلمين بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بقوله تعالى "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ" وهذا متوجه بعمومه إلى الرجل والمرأة، والدين كله واحد إلا حيث جاء النص بالفرق بين الرجل والمرأة، فتستثنى حينئذ من عموم إجمال الدين، وما نعلم لهذا الاستثناء أصلاً يخرجها عن العمل بخطاب الآية[٢].

وقد تم الاعتراض على الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

الوجه الأول : أن الآية تدل على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، كما تدل على أن المخاطب بها عموم الناس، لكن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى الاشتغال به مقامات ودرجات، فمنهم من يملك القدرة على العمل بهما بالثواب والعقاب وبالسيف، ومنهم من يملك العمل به بالخطاب، ولا يملك العقاب، ومنهم من لا يقدر على العقاب ولا على الخطاب، فيكتفى منه بالاستنكار.

فقد روى مسلم عن أبى سعيد الخدرى ــ رضى الله عنه ــ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول : "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"[٣]. وهذا إن دل فإنما يدل على اختلاف حال الناس فى العمل فى الولايات، وعلى ذلك لا تصلح المرأة لولاية القضاء.

الوجه الثانى : ذكر الظاهرية أنه لا يوجد نص بالاستثناء من هذا

---

(١) سورة النساء، الآية رقم ٥٨.

(٢) المحلى، ج٩، ص٤٣٠.

(٣) صحيح مسلم، ج١، ص٥٠، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهى عن المنكر من الإيمان.

العموم، وهذا يتعارض مع النصوص التى استدل بها أصحاب القول الأول، والتى تنص على أن القوامة للرجال، والحكمين من الرجال، والخسران لمن كانت ولايتهم ترعاها امرأة.

ب) الدليل من السنة النبوية الشريفة :

استدل ابن حزم على قوله بما رواه الشيخان من حديث نافع عن ابن عمر رضى الله عنه، عن النبى ﷺ أنه قال : "ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالأمير الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهى مسئول عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته"[١].

ووجه الدلالة عند ابن حزم "المرأة راعية على مال زوجها وولده وهى مسئولة عنهم" وفيه نص الرسول ﷺ لكل ولاية إلا ما خرج بنص، كالخلافة ولم يوجد نص يخرجها من القضاء، فيكون من الولايات التى ترعاها بنص راعية[٢].

وقد اعترض على هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : أن العمل بهذا الحديث فى القضاء عمل بالقياس وابن حزم ينكر النص على لفظ القياس.

الوجه الثانى : أن هذا الحديث الذى استدل به ابن حزم يبين درجات الناس فى الولايات، فذكر ولاية الأمير، وعلى من تكون، وولاية المرأة وعلى من تكون، ولم ينص على ولايتها للقضاء، فهو دليل يصلح للمانعين أكثر من أن يكون دليلاً للمجوزين، وتولية الرسول ﷺ والخلفاء من بعده القضاء للرجال

---

(١) صحيح البخارى، ج١٣، ص١١١، كتاب الأحكام، باب قول الله تعالى "أطيعوا الله ..."؛ صحيح مسلم، ج٦، ص٨، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل.

(٢) المحلى، ج٩، ص٤٣٠.

دون النساء لخير دليل على هذا التخصيص.

كما أن ابن حزم الظاهرى اتفق مع جمهور الفقهاء على عـدم ولايـة المرأة للنكاح أبداً حيث قال : فصح أن المرأة لا تكون ولياً فى إنكاح أحد أصلاً، لكن لابد من إذنها"[١].

وهذا من أعظم أمورها، ومع هذا لا ولاية لها فيه على نفسها ولا على غيرها، كما أن النكاح من الولايات الخاصة لا العامة، فإذا لم تكن لهـا ولايـة على أعظم شئونها الخاصة، فكيف تلى الولاية العامة، فمن بـاب أولـى عـدم ولايتها للقضاء لعموم الجمع فى دعاويه بين الرجال والنساء[٢].

جـ) الاستدلال بالبراءة الأصلية :

استدل القائلون بجواز ولاية المرأة القضاء بالبراءة الأصـلية، اعتمـاداً على أن الأصل فى الأشياء الإباحة ما لم يقم دليل المنع، فكل من يستطيع الفصل بين الناس، فالأصل أن يجوز ويصح حكمه، والمرأة يجوز ويصح حكمها، ولا حجب لها بالأنوثة، لأنها لا أثر لها فى فهم الحجج وفصل الخصومات.

د) الاستدلال بالقياس :

استدل أصحاب هذا القول القائل بتولى المرأة القضاء مطلقـاً بالقيـاس فقالوا: "إن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية"[٣]. وقد رد هذا السند بأن القضاء فيه إلزام والإفتاء لا إلزام فيه، فهذا قياس مع الفـارق. كمـا قاسوا على تولية عمر بن الخطاب ـــ رضى الله عنه ـــ ولاية الحسـبة علـى السوق لامرأة، فقد قال ابن حزم روى أن عمر بن الخطاب ـــ رضى الله عنـه "ولى الشفاء امرأة من قومه السوق"[٤]، وهذا يدل على صلاحية المرأة للولايات

---

(١) المحلى، ج٩، ص٤٦٩.
(٢) د. إبراهيم بدوى: تعيين القاضى وأعوانه فى الإسلام، مرجع سابق، ج١، ص٢٠٦.
(٣) المغنى، ج١١، ص٣٨٠.
(٤) المحلى، ج٩، ص٤٢٩.

العامة إلا ما استثنى بدليل، كما ورد المنع فى الأمر العام الذى هو الخلافة، أما القضاء فلم يأت ما يخرجه فكانت ولاية الحسبة دليلاً على ما يناظرها من ولايات ومنها القضاء[1].

وقد رد على ذلك بأن ابن حزم لا يأخذ بالقياس، كما أنه لم يثبت فى كتب السنة أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولى أم الشفاء شيئاً.

رابعاً : آراء بعض الفقهاء المعاصرين فى ولاية المرأة القضاء:

(أ) الرأى المعارض لتولية المرأة ولاية القضاء :

١- رأى الإمام الأكبر / عبدالحليم محمود :

حيث يقول ـ رحمه الله ـ : "لا يجيز مذهب من مذاهب المسلمين تولى المرأة القضاء، ويخطئ كثير من الناس الحقيقة، أو لا يفهمون الأمر على وجهه الصحيح حينما يقولون: إن مذهب الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه يجيز تولى المرأة القضاء، ذلك أن أبا حنيفة مثله كمثل الإمام مالك والإمام الشافعى والإمام أحمد بن حنبل لا يجيز تولى المرأة القضاء.

وتوضيحاً للأمر نقول: إن مذهب الإمام أبى حنيفة يرى: أن المرأة لا تصلح للقضاء وليست أهلاً له، ولا يجوز أن يوليها الوالى منصباً من مناصبه، ولكن لو فرضنا أن الوالى أقدم على المحرم ولم يبال بالممنوع شرعاً فولاها القضاء آثماً بذلك ومخالفاً للشرع، فهل فى هذه الحالة ينفذ حكمها وقضاؤها أو لا ينفذ ؟

ويرى الإمام أبو حنيفة أن حكمها : ينفذ فيما عدا الجنايات، أما المذاهب الأخرى فإنها ترى أن حكمها لا ينفذ لا فى الجنايات ولا فى غيرها.

ليس الخلاف إذن بين المذاهب فى جواز تولية المرأة القضاء، فذلك ممنوع بالإجماع، ومن يوليها القضاء آثم بالإجماع ومخالف للشرع بالإجماع.

---

(١) المحلى، ج٩، ص٤٣٠.

والخلاف ينحصر فى أنه إذا وقعت جريمة توليتها القضاء هل ينفذ حكمها أو لا ينفذ ؟. هذا هو رأى الشرع وكل متبصر مستنير مخلص فى تولى المرأة القضاء[١].

٢- رأى الدكتور / إبراهيم بدوى :

يقول: "بعد التحقيق الدقيق من خلال المصادر الأصلية للمذاهب الفقهية فى شرط الذكورة لمن يتولى منصب القاضى، لا يسعنا إلا ترجيح ما تقضى النصوص بإثباته، وما يشهد له الواقع، وما عليه النساء من فِطَر فطرها الله عليها، كما ذهب الجمهور.

وقد تابعت النصوص التى استدلوا بها مثل قوله تعالى : "الرجال قوامون على النساء"، وقوله : "فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها" وتحقق لى أن القوامة والفصل فى الأحكام من خصائص الرجال، ومن خالف فهو فى خسران لقول الرسول ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة".

، والمرأة بطبيعتها وفطرتها التى فطرها الله عليها، وما يلزمها من صون وعفاف، بين الله ـ سبحانه وتعالى ـ لها منهجها الذى يتفق وغرائزها كإدارة بيتها، ورعاية أولادها، أما ما لا يتفق وقدراتها فلا تكليف عليها فيه، كالولايات العامة، والجهاد، والإنفاق، وكل ذلك لضعف الأسباب الفطرية فيها، ولحاجة هذه الأعمال للتفرغ الكامل، والحضور الذهنى عن كل ما يشغل، فالقضاء مثلاً يترتب على التعيين فيه أعباء ليست بالهينة، تأخذ الوقت والجهد، والبحث والكشف، ولا يقوى على هذا الرجل إلا إذا كان خالياً عما يشغله، واجداً لما يسدده، ويعينه على إدارة بيته ومراعاة أولاده، ولا كمال له فى هذا إلا بالزوجة الصالحة التى تشاركه الإعانة، والرعاية، فإذا كان ذاك المنطق والعقل، فالمتعقل يدرك أن المرأة لا تستغنى بحال عن إدارة بيتها، ولا يقوم غيرها مقامها بحال على رعاية أولادها، وما سوى ذلك لا ينتظم وصونها ومهامها. ولهذا نقول

---

(١) فتاوى الإمام / عبدالحليم محمود، الطبعة الثانية، دار المعارف، ج١، ص٣٧٢.

الراجح ما ذهب إليه الجمهور، فلا يجوز تولية المرأة القضاء، فإن ولاها حاكم كان ظالماً لنفسه، وولايتها باطلة، وأحكامها غير نافذة"[1].

ب) الرأى المؤيد لتولية المرأة ولاية القضاء :

١- رأى الشيخ / محمد رشيد رضا :

حيث يقول : "القرآن يقرر الولاية المطلقة للمرأة والرجل وأن بعضهم أولياء بعض فيقول تعالى "وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ "[2]، وأن هذه الآية المحكمة تعنى أن الرجال والنساء شركاء فى سياسة المجتمع،وأن السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية ليست إلا أوامر بالمعروف ونواهى عن المنكر، أحياناً بالتشريع والاجتهاد فى معرفة الأحكام، وأخرى بالفصل فى الخصومات وثالثة بالتنفيذ والإلزام"[3].

٢- رأى الدكتور / محمد رأفت عثمان :

حيث يقول: "... وبعد فإنه لم يترجح لى رأى من آراء علمائنا فى مسألة تولى المرأة منصب القضاء، إلا أنه لا يفوتنى أن أقول: إننى أرجو ألا أكون بعيداً عن الصواب إذا قلت إنه يصح تولية المرأة القضاء فى القضايا التى يكون طرفا الخصومة فيها من النساء، كالحوادث التى تحدث بينهن فى مجالسهن الخاصة، لأن القضاء فى الحقيقة هو إظهار الحكم الشرعى فى قضية من القضايا، ولا أظن أحداً يجادل فى أن كلاً من الرجل والمرأة يستويان من هذه الناحية، وغاية ما هنالك أن القضاء فيه إلزام بخلاف إظهار الحكم الشرعى من المفتى مثلاً، ولكن يمكن أن نقول أن الإلزام بعد حكم القاضى إنما جاء من الشرع لا من القاضى وواسطة التنفيذ هنا هى الحاكم، وإذا قلنا بهذا الرأى فإننا نشترط شرطاً هو أن يكون ذلك فى غير القصاص والحدود"[4].

---

(١) د. إبراهيم عبدالعزيز بدوى: تعيين القاض وأعوانه فى الإسلام، مرجع سابق، ج١، ص٢١١-٢١٤.
(٢) سورة التوبة، الآية رقم ٧١.
(٣) الشيخ / محمد رشيد رضا : نداء للجنس اللطيف، القاهرة، طبعة المنار، سنة ١٩٦٧م، ص٧.
(٤) د. محمد رأفت عثمان : النظام القضائى فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص١٥٠.

جـ) الرأى الداعى لطرح القضية للبحث فى ضوء معطيات العصر :

رأى الدكتور/ محمد عمارة :

حيث يقول: "يحسب البعض أن ولاية المرأة للقضاء ــ كما صورها بعض الفقهاء ــ هى دليل على انعدام المساواة بين النساء وبين الرجال فى الإسلام وفى دفع هذه الشبهة، فلقد يكون مناسباً، بل وضرورياً، التنبيه على عدد من النقاط :

فأولاً : إن ما لدينا فى تراثنا حول قضية ولاية المرأة لمنصب القضاء، هو فكر إسلامى، وآراء فقهية، واجتهاد فقهاء .. وليس ديناً وضعه الله وأوحى به إلى رسوله عليه الصلاة والسلام، فالقرآن الكريم لم يعرض لهذه القضية، كما لم تعرض لها السنة النبوية الشريفة؛ لأن القضية لم تكن مطروحة على حياة المجتمع عندما ظهر الإسلام، فليس لدينا فيها نصوص دينية، ومن ثم فإنها من مواطن ومسائل الاجتهاد.

وثانياً : إن أقوال الفقهاء حول تولى المرأة للقضاء مختلفة، باختلاف اجتهادهم فى هذه القضية، ولقد دام اختلافهم فيها جيلاً بعد جيل فليس هناك (إجماع فقهى) فيها حتى يكون هناك إلزام للخلف بإجماع السلف، فهى من قضايا (الاجتهاد المعاصر)، كما كانت من قضاياه بالأمس القريب والبعيد.

وثالثاً : إن جريان (العادة)، فى العصور الإسلامية السابقة، على عدم ولاية المرأة لمنصب القضاء لا يعنى (تحريم) الدين لولايتها هذا المنصب، فدعوة المرأة للقتال وانخراطها فى جيوشه هو مما لم تجربه (العادة) فى العصور الإسلامية السابقة، ولم يعن ذلك (تحريم) اشتراك المرأة، عند الحاجة والاستطاعة فى القتال، فهى قد مارسته وشاركت فيه على عصر النبوة بدءاً من معاونة الجند وإمدادهم بالسلاح إلى مداواة الجرحى وتجهيز الشهداء ودفنهم، بل وممارسة القتال، كما حدث فى غزوة أحد وغيرها من الغزوات، (فالعادة) لا

تحل حلالاً ولا تحرم حراماً، لارتباطها بالحاجات المتغيرة بتغير الظروف والملابسات.

ورابعاً : إن علة اختلاف الفقهاء حول جواز تولى المرأة لمنصب القضاء في غيبة النصوص الدينية التى تتناول هذه القضية كانت اختلافهم فى الحكم الذى (قاسوا) عليه توليها للقضاء، فالذين قاسوا القضاء على الإمامة العظمى التى هى الخلافة ورئاسة الدولة - مثل فقهاء المذهب الشافعى - قد منعوا توليها القضاء، لاتفاق الفقهاء على جعل الذكورة شرطاً من شروط الخليفة، واشترطوا هذا الشرط فى القاضي، قياساً للقضاء على الخلافة والإمامة العظمى.

والذين أجازوا توليها القضاء فيما عدا قضاء الحدود والقصاص مثل أبى حنيفة وفقهاء مذهبه، قالوا بذلك لقياسهم "القضاء" على "الشهادة" فأجازوا قضاءها فيما أجازوا شهادتها فيه، أى فيما عدا الحدود والقصاص. أما الذين أجازوا قضاءها فى كل القضايا، فقد حكموا بذلك لقياسهم القضاء على الفتيا، فالمسلمون قد أجمعوا على جواز تولى المرأة لمنصب الإفتاء الدينى، وهو من أخطر المناصب الإسلامية، فقاسوا القضاء عليه، وحكموا بجواز تولى المرأة كل أنواع القضاء.

وخامساً : فلم تكن (الذكورة) هى الشرط الوحيد الذى اختلف حوله الفقهاء من بين شروط من يتولى القضاء، فشرط الذكورة فى القاضى، هو واحد من الشروط التى اختلف فيها الفقهاء، اشترطها البعض فى بعض القضايا دون البعض الآخر، فليس عليها إجماع فى (الفكر الفقهى)، كما أنه ليس فيها نصوص دينية تمنع أو تقيد اجتهاد المجتهدين .. وهكذا.. فسواء نظرنا إلى قضية المرأة فى إطار النظرة العامة التى نظر الإسلام بها إلى المرأة، المساواة مع الرجل فى الخلق والإنسانية والكرامة والتكاليف والحساب والجزاء، بإطار تميز الأنوثة عن الذكورة، تميز تكامل، أم نظرنا إليها من خلال الفكر الفقهى الإسلامى الذى اختلف أئمته حول هذه القضية، أو بالنفاذ إلى فقه النصوص التى تصورها

البعض شبهات حول مساواة المرأة للرجل وتكاملها معه، فإننا سنجد ولاية المرأة للقضاء واحدة من القضايا التى خضعت للخلاف والاجتهاد، والتى يجب أن تبحث مجدداً على ضوء تغير واقع المرأة المسلمة وتطورها، وما أحرزت فى عصرنا من أهلية وقدرة وكفاءة لم تكن لها فيما تقدم من عصور.. ذلك أن إنفساح الآفاق أمام ما تنهض المرأة به من أعباء المشاركة فى العمل العام مرهون بزيادة ما تحرزه من أهلية وقدرات..."[1].

خامساً : رأينا فى المسألة :

بعد استعراضنا للمذاهب الفقهية فى مسألة ولاية المرأة القضاء ومناقشة أدلة كل مذهب باستفاضة ما بين معارض ومؤيد، فإنه يجب أن يكون واضحاً لدينا أن الآراء الواردة فى مسألة تولى المرأة للقضاء هى اجتهادات فقهية تولد عنها أحكاماً فقهية، وليس هناك نص قطعى الدلالة أو حتى ظنى الدلالة فى القرآن الكريم أو فى السنة النبوية الشريفة يتعرض لهذه المسألة، ومن ثم فإنها من مسائل الاجتهاد. ومن المعروف أن الأحكام الفقهية التى هى اجتهادات الفقهاء تتغير بتغير الزمان والمكان والمصالح الشرعية المعتبرة. وطالما أنه ليس هناك نهى قاطع من كتاب الله تعالى ولا من سنة رسوله عليه الصلاة والسلام وليس هناك إجماع فى هذه المسألة، فإننا يجب أن نعود إلى الأصل العام فى المساواة بين المرأة والرجل. ومن ثم جواز ولاية المرأة للقضاء، خاصة بعد أن تطورت النظم القضائية وأصبحت لا تعتمد على القاضى الفرد، بل أصبحت هيئة المحكمة تتكون من ثلاثة من القضاة، فإذا كان أحدهم امرأة فإن الأمر سيختلف بالتأكيد عما كان عليه فكر الفقهاء القدامى. وبالتالى لا خوف من انفراد المرأة بالحكم فى القضية لأنه وفقاً لنظم القضاء المعاصر فإن الحكم لا يصدر إلا بعد البحث الدقيق والتداول بين أعضاء المحكمة من القضاة، بل إننا نرى أن

---

(١) د. محمد عمارة : هل الإسلام هو الحل ؟ لماذا وكيف ؟ دار الشروق، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨م، ص١٥٥-١٥٩.

هناك مجالات معينة تكون ولاية المرأة للقضاء فيها أولى من ولايـــة الرجـل، وذلك فى القضايا المتعلقة بخصوصيات النساء، والتى تدور فى مجالســـهن، ولا يطلع عليها إلا هن، وتقبل شهادة المرأة فى هذه الأمور وحدها.

وإذا كان البعض يرى أن هناك العديد من المعوقات والمشقة فى مهنـــة القضاء مما لا يتناسب مع طبيعة المرأة، فإننا نرى أنه يمكن الرد على ذلك بأنه ليست كل امرأة تصلح لولاية القضاء، بل إن المرأة التى تختار لولاية القضـــاء هى امرأة ذات قدرات ومؤهلات علمية وفكرية خاصة، أو بمعنى آخـــر فإننـــا يجب أن نترك هذا لاعتبارات المواءمة الاجتماعية.

وبذلك نرى إلى أنه ليس هناك ما يمنع من ولاية المرأة القضـــاء فـــى المسائل المالية وفى مسائل الأحوال الشخصية مع التحفظ على ولايـــة المـــرأة للقضاء فى قضايا الحدود والقصاص نظراً لطبيعة هذه القضايا، فضلاً عن عدم قبول شهادة المرأة فى هذه القضايا وفقاً للراجح فى الفقه.

ونخلص مما سبق كله إلى أن المرأة لا تصلح لولايـــة القضـــاء عنـــد جمهور الفقهاء وتصلح لولاية القضاء فيما عدا الحدود والقصاص عند بعـــض الفقهاء وذلك على خلاف الرجل، وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

الفصل الثانى

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الجنايات

تمهيد وتقسيم :

حينما نتحدث عن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الجنايات يجب أن نوضح أولاً أقسام الجناية أو الجريمة حيث تنقسم الجرائم فى الفقه الإسلامى تبعاً لجسامة العقوبة إلى ثلاثة أقسام.

القسم الأول : جرائم الحدود :

وهى الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى[(١)]، ومعنى العقوبة المقدرة أنها محددة معينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ومعنى أنها حق لله تعالى أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة، وتعتبر العقوبة حقاً لله ـ تعالى ـ فى الشريعة كلما استوجبتها المصلحة العامة، وهى دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، وجرائم الحدود معينة ومحددة بعدد وهى عند بعض الفقهاء خمس جرائم هى الزنى، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والحرابة[(٢)]. ويعتبر البعض الآخر من الفقهاء جرائم الحدود سبع جرائم بإضافة حد الردة، حد البغى[(٣)].

القسم الثانى : جرائم القصاص والدية :

وهى الجرائم التى يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص أو الدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد. ومعنى أنها مقدرة أنها محددة معينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى مثلها فى ذلك مثل عقوبة الحد، ومعنى أنها حق للأفراد أن

---

(١) فتح القدير، ج٤، ص١١٢-١١٣؛ بدائع الصنائع، ج٧، ص٣٣.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردى، ص٢١٥.

(٣) أ. عبدالقادر عودة: التشريع الجنائى فى الإسلام، دار إحياء التراث العربى، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٨٥، ج٢، ص٣٤٥.

للمجنى عليه أو وليه أن يعفو عنها إذا شاء، فإذا عفا أسقط العفو هـذه العقوبـة وجرائم القصاص والديـة خمس وهى : ١) القتل العمد ٢) القتل شبه العمـد ٣) القتل الخطأ ٤) الجناية على ما دون النفس عمداً ٥) الجناية علـى مـا دون النفس خطأ.

ومعنى الجناية على ما دون النفس الاعتداء الذى لا يؤدى إلى الموت كالجرح والضرب. ويتكلم الفقهاء عن هذا القسم عادة تحت عنوان الجنايات متأثرين فى ذلك بما تعارفوا عليه من إطلاق لفظ الجناية على هذه الأفعال[١]. ولكن بعـض الفقهاء يتحدثون عن هذا القسم تحت عنوان الجراح[٢] نظراً إلى أن الجراحة هى أكثر طرق الاعتداء كما أن البعض يستخدمون عنوان الدماء لهذا القسم[٣].

ونود أن نشير إلى أن جرائم القتل العمد وجرائم الجناية على مـا دون النفس عمداً هى من جرائم القصاص، أما جرائم القتل شبه العمد والقتل الخطـأ والجناية على ما دون النفس خطأ هى من جرائم الدية.

القسم الثالث : جرائم التعزير :

وهى الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزيـر، ومعنى التعزير التأديب، وقد جرت الشريعة على عدم تحديد عقوبة كل جريمـة تعزيرية واكتفت بتحديد مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم من الأخف للأشـد وتركت للقاضى أن يختار بينها بما يلائم ظروف الجريمة والمجرم، فالعقوبـات فى جرائم التعزير غير مقدرة، وجرائم التعزير لا يمكن حصرها ومن أمثلتهـا جرائم الربا والرشوة وخيانة الأمانة.

وبعد فإنه بناءً على هذا التقسيم للجنايات أو الجرائم فإننا سوف نتحـدث عن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الجنايات من خلال هذا التقسيم فـى

---

(١) بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٣٣؛ فتح القدير، ج٤، ص١١٢.
(٢) المغنى، ج٩، ص٣١٨؛ المحلى لابن حزم، ج١١، ص٣٧٤.
(٣) مواهب الجليل، ج٦، ص٢٣٠؛ الدر المختار، ج٤، ص٢.

ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى إقامة الحدود.

المبحث الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الدية.

المبحث الثالث:أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الجناية على مادون النفس

المبحث الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى إقامة الحدود

الحد فى اللغة: المنع والفصل بين الشيئين[1]، وفى الاصطلاح الشرعى: الحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، فلا يسمى القصاص حداً لأنه حق العبد وإن كان مقدراً، ولا يسمى التعزير حداً لأنه حق العبد ولعدم تقديره[2].

والمقصود بأنها "مقدرة" أى أن الشرع هو الذى عين نوعها ومقدارها، والمقصود بكونها "حقاً لله تعالى" أن هذه العقوبة وجبت لصالح العامة ودفع الضرر عنهم، وبالتالى فإن الحدود هى عقوبات قررها الله سبحانه وتعالى لمصلحة الجماعة أو للمصلحة العامة، ويقصد بها زجر الناس وردعهم، والحدود يستوى فيها الذكر والأنثى (الرجل والمرأة) حيث يستوون غالباً فى وسائل الجريمة وغاياتها، وتكون نتيجة العقاب الكف عن الوقوع فى النفوس والأبدان والأعراض والأموال والقتل والجراح والقذف والسرقة.

وعلى ذلك تسرى أحكام الحدود فى الجرائم والعقوبات على الناس جميعاً لا فرق فيها بين رجل وامرأة، وإن كان بعض الفقهاء قد خصصوا بعض الأحكام وميزوا فيها بين الرجل والمرأة، ولا يظهر هذا الاختلاف فى جرائم

---

(١) النهاية لابن الأثير، ج١، ص٣٥٢.

(٢) الهداية وفتح القدير، ج٤، ص١١٢-١١٣؛ البدائع للكاسانى، ج٧، ص٥٦؛ المحلى لابن حزم، ج١١، ص١١٥؛ نهاية المحتاج، ج٧، ص٤٠٢؛ شرح الأزهار، ج٤، ص٣٣٦؛ المغنى، ج٨، ص١٥٦.

الحدود، وإنما يظهر فى كيفية تنفيذ الحكم بالنسبة للبعض منها، ومن أهم أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى إقامة الحدود أوجه الاختلاف الموجودة بينهما فى تطبيق العقوبات المقررة فى حد الزنى، فحد الزنى كما جاء فى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة هو الجلد، والتغريب، والرجم، والقتل لمن زنى بإحدى محارمه.

وسوف نعرض فيما يلى لأوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى تنفيذ هذه العقوبات :

أولاً : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى تنفيذ عقوبة الجلد :

وردت عقوبة الجلد فى قوله تعالى : "الزَّانِيَةُ والزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ولا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ والْيَوْمِ الآخِرِ ولْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ"[١].

كما جاءت عقوبة الجلد فى السنة النبوية الشريفة فى الحديث الذى رواه مسلم عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ : "خذوا عنى، خذوا عنى، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم"[٢].

وواضح من الآية والحديث أن حد الزنى للبكر هو الجلد مائة جلدة والمراد بالبكر من الرجال والنساء من لم يجامع فى نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل، وقد اتفق الفقهاء على وجوب جلد البكر إذا زنى رجلاً كان أو امرأة. واتفقوا على أن عقوبة الجلد تنفذ عن طريق الضرب بالسوط، يستوى فى ذلك جلد الرجل أم المرأة، لأن الجلد يفهم من إطلاقه الضرب بالسوط، والخلفاء الراشدون ضربوا فيه بالسياط وكذلك غيرهم فصار إجماعاً[٣].

---

(١) سورة النور، الآية رقم ٢.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٥، ص١٥٩، كتاب الحدود، باب حد الزنى.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ج٥، ص٣٨١؛ المغنى، ج٨، ص١٦٦؛ نهاية المحتاج، ج٧، ص٤٠٧؛ شرح الأزهار، ج٤، ص٣٤٢؛ الهداية وشرح فتح القدير، ج٥، ص٢٢٤؛ بداية المجتهد، ج٢، ص٥٣١؛ المحلى، ج١١، ص١٢٨؛ حاشية ابن عابدين، ج٤، ص١٦.

واتفقوا أيضاً على أن يفرق الضرب على جميع الأعضاء حتى يعطى كل عضو حظه من الضرب، لأنه قد ذاق اللذة فى كل عضو فوجب أن يصل إليه الألم، وقد عبر الشافعية عن ذلك بقولهم : "لا ينبغى أن يكون الضرب فى موضع واحد من جسد الزانية أو الزانى بل يفرق على الجسد كله حيث يأخذ كل عضو من أعضائه حقه إلا الوجه والفرج"[١].

وقال الحنفية : "يفرق الضرب على أعضاء الزانية أو الزانى لأن جمع الضرب فى عضو واحد قد يفضى إلى الهلاك، والجلد فى الزنى شرع للزجر لا للهلاك ويستثنى من جسده من الضرب الرأس والوجه والفرج، لأن الفرج مقتل، والرأس مجمع الحواس، والوجه مجمع المحاسن، فلا يؤمن فوات شئ منها بالضرب، وذلك إهلاك معنى فلا يشرع حداً"[٢].

غير أن المرأة تختلف عن الرجل فى تنفيذ عقوبة الجلد فى أمرين :

١- الوضع فى أثناء الجلد :

ذهب جمهور الفقهاء الأحناف والشافعية والحنابلة إلى أن الرجل الزانى يجلد قائماً لأن ذلك يحقق الغرض من تنفيذ الحد، إذ أن قيام الرجل أثناء الجلد وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الجلد[٣].

بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرأة تجلد جالسة، وقال الحنفية فى ذلك:"تجلد المرأة الزانية جالسة لأنه أستر لها، ويقول على بن أبى طالب-رضى الله عنه-: يضرب الرجال فى الحدود قياماً والنساء قعوداً"[٤]. وقال أبو يوسف : "جلد بن أبى ليلى المرأة القاذفة قائمة فخطأه أبو حنيفة رحمه الله تعالى"[٥].

---

(١) المحرر، ج١٨، ص٢٧٩؛ نهاية المحتاج، ج٧، ص٤٠٧؛ المهذب، ج٢، ص٣٤١.

(٢) الهداية وفتح القدير، ج٤، ص١٢٦؛ البدائع، ج٧، ص٣٩؛ تبيين الحقائق، ج٣، ص١٦٧.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ج٥، ص٣٨٠؛ المغنى، ج٨، ص١٦٦؛ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى، ج٤، ص٣٢٢؛ البدائع، ج٧، ص٣٩؛ المحلى، ج١١، ص١٦٩؛ شرح الأزهار، ج٤، ص٣٣٩

(٤) الهداية وفتح القدير، ج٤، ص١٢٨-١٢٩؛ البدائع، ج٧، ص٤٢.

(٥) تفسير الرازى، ج٢٣، ص١٤٥.

هذا وقد ورد أن المالكية يرون أن الرجل يضرب جالساً أيضاً مثل المرأة، لأن الله – تعالى – لم يأمر بالقيام من ناحية، ولأن الرجل مجلود فى حد أشبه بالمرأة من ناحية أخرى[١].

ويرد على قول مالك بأن الله – سبحانه وتعالى – لم يذكر الكيفية التى يكون عليها الرجل عند الجلد. كما لا يصح قياس الرجل على المرأة فى هذا، لأنه قياس مع الفارق، لأن المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها لو ضربت قائمة[٢].

ونخلص مما سبق إلى أن المرأة البكر تجلد قاعدة فى حد الزنى بينما يجلد الرجل البكر قائماً، وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

٢- التجريد من الثياب أثناء الجلد :

اختلف الفقهاء حول تجريد الرجل البكر الزانى من ثيابه عند تنفيذ الجلد، فيرى المالكية وجوب أن تنزع عن الرجل المحدود ثيابه إلا ما يستر عورته لأن الأمر بجلده يقتضى مباشرة جسمه[٣].

وقال الحنفية فى ذلك:تنزع عن الزانى ثيابه عند الجلد إلا الإزار، لأن علياً – رضى الله عنه – كان يأمر بالتجريد فى الحدود، ولأن التجريد أبلغ فى إيصال ألم الجلد إليه، ولأن حد الجلد مبناه على الشدة فى الضرب، وإنما يترك إزاره ولا ينزع، لأن فى نزع الإزار كشفاً لعورته فلا يجوز[٤]. بينما يرى الشافعى وأحمد أن الزانى لا يجرد عند جلده، لأن الأمر بالجلد لا يقتضى التجريد، فيجب أن يترك على المجلود القميص والقمصان، وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعت عنه، لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب[٥]. ويستندون فى ذلك إلى

---

(١) شرح الزرقانى، ج٨، ص١١٤؛ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى، ج٤، ص٢٣١.
(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ج٥، ص٣٨١.
(٣) شرح الزرقانى، ج٨، ص١١٤، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ج٤، ص٦٣.
(٤) الهداية وفتح القدير، ج٤، ص١٢٦؛ البدائع، ج٧، ص٤٠.
(٥) المهذب، ج٢، ص٢٧٠؛ الشرح الكبير لابن قدامة، ج٥، ص٣٨١؛ المجموع، ج١٨، ص٢٧٦؛ المغنى، ج٨، ص١٧٣-١٧٤؛ كشاف القناع، ج٦، ص٨٩.

قول عبدالله بن مسعود : "ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد"[١].

ويترجح لدينا ما ذهب إليه الأحناف والمالكية فينبغي تجريد الرجل البكر الزاني من ثيابه عند الجلد إلا ما يستر عورته لأن ذلك أبلغ في تحقيق الغرض من العقوبة، وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا حول تجريد الرجل الزاني من ثيابه عند الجلد فإنهم اتفقوا على أن المرأة يشد عليها ثيابها، وهو ما يستفاد منه أنها لا تجرد من الثياب حتى لا تتكشف عورتها، لأن كشف العورة حرام، غير أنه ينزع عنها الحشو أو الفرو، ليصل الألم إلى جسدها ويحصل المطلوب من إقامة الحد وهو الشعور بالألم لتنزجر وتقلع عن الذنب، كما أن مبنى حال المرأة على الستر والخفاء، أما مبنى حال الرجل فهو على الانكشاف والظهور حتى يعتبر به غيره.

وقد قال الإمام الرازي في تفسيره : "لا خلاف في أنه لا يجوز تجريد المرأة من ثيابها عند الجلد بل يربط عليها ثيابها حتى لا تتكشف ويلي ذلك امرأة"[٢]، أي يلي ربط الثياب عليها امرأة.

وقال الحنفية في هذه المسألة "غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها إلا الفرو والحشو، لأن في تجريدها كشف العورة، والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى المضروب، والستر حاصل بدونهما فينزعان"[٣].

ونخلص مما سبق إلى أن المرأة البكر الزانية لا تنزع ثيابها أثناء الجلد على خلاف الرجل وهذا فرق بين المرأة والرجل في هذه المسألة.

ثانياً : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في عقوبة التغريب :

اتفق الفقهاء على أن حد الزنى للبكر هو الجلد مائة جلدة سواء كان الزاني رجلاً أو امرأة، غير أنهم اختلفوا حول التغريب كعقوبة إضافية للجلد،

---

(١) تفسير القرطبي، ج١٢، ص١٦٢؛ صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١٢، ص١٥٧.

(٢) تفسير الرازي، ج٢٣، ص١٤٥.

(٣) الهداية وفتح القدير، ج٤، ص١٢٨؛ المبسوط، ج٢٤، ص٩٢؛ بدائع الصنائع، ج٩، ص١٥٩.

فبعض الفقهاء أخذ به والبعض الآخر لم يأخذ به، والبعض الثالث فرق فيه بين المرأة والرجل وذلك على النحو التالى :

القول الأول :

يرى أن عقوبة الزنى للبكر مزدوجة وذلك بالجلد مائة وتغريب عام سواء كان رجلاً أو امرأة زنى مع شخص محصن أو غير محصن فكل بصفته، وهذا القول لجمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة والظاهرية[١].

وقد استدلوا على ذلك بما يأتى :

(١) ما رواه مسلم من حديث عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ "خذوا عنى، خذوا عنى، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم"[٢]، فالحديث يدل دلالة واضحة على أن عقوبة الزنى للبكر الجلد مائة والتغريب لمدة عام، ولا يفرق بين المرأة والرجل، وقد نوقش هذا الحديث بأنه زيادة على النص القرآنى فى حد البكر والزيادة على القرآن نسخ، ولا ينسخ القرآن بأخبار الآحاد، ورد على ذلك بأن هذا الحديث مفسر لما أجمل فى آية النور من حد البكر.

(٢) ما رواه الشيخان من حديث أبى هريرة "من أن رجلاً من الأعراف أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لى بكتاب الله، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وآئذن لى، فقال رسول الله ﷺ: قل : قال : إن ابنى هذا كان عسيفاً عند هذا فزنى بامرأته وإنى أخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام، وأنه على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رد، وعلى

---

(١) المحلى، ج١١، ص١٨٣؛ المهذب، ج٢، ص٢٨٨؛ بداية المجتهد، ج٢، ص٥٣٣؛ الأحكام السلطانية للماوردى، ص٢٢٤؛ المغنى، ج١٠، ص٦٣؛ كشاف القناع، ج٦، ص٨٩.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٣، ص١٥٩، كتاب الحدود، باب حد الزنى.

ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، قال فاعترفت، فأمر بها رسول الله فرجمت"[١].

ووجه الدلالة من الحديث : وجوب الحد على الزانى وهو على غير المحصن جلد مائة، وتغريب عام دون تفرقة بين المرأة والرجل، وقد نوقش هذا الحديث بما نوقش به الحديث السابق من أنه زيادة على النص القرآنى فى حد البكر والزيادة على القرآن نسخ، ولا ينسخ القرآن بأخبار الآحاد ورد بأن هذا الحديث مفسر لما أجمل فى آية النور من حد البكر وهو متأخر عنها لأنها كانت فى قصة الإفك وأبو هريرة هاجر بعد قصة الإفك بزمان[٢]، ثم إن النفى مشهور لكثرة طرقه[٣].

(٣) ما رواه البخارى من حديث ابن كعب عن رسول الله ﷺ أنه قال: "البكران يجلدان وينفيان والثيبان يجلدان ويرجمان"[٤]. وهذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن النفى عقوبة إضافية للجلد دون تفرقة بين المرأة والرجل وقد رد هذا الحديث أيضاً بأنه منسوخ.

القول الثانى :

ويرى أصحابه أنه لا تغريب مطلقاً لا على الرجال ولا على النساء وهو للحنفية[٥]، وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

(١) قوله تعالى : "الزَّانِيَةُ والزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ"[٦].

---

(١) صحيح البخارى، ج١٢، ص١٧٩، كتاب الحدود، باب إذا رمى امرأته أو امرأة غيره بالزنى؛ صحيح مسلم بشرح النووى، ج٣، ص١٦٠، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، والعسيف : هو الأجير، والوليدة : هي أمة "مونث عبد مملوك".

(٢) فتح البارى، ج١٢، ص١٥٧.

(٣) فتح البارى، ج١٢، ص١٥٩.

(٤) صحيح البخارى مع الفتح، ج١٢، ص١٠٠، كتاب الحدود، حد الزنى.

(٥) الاختيار، ج٤، ص٨٦؛ حسن الاسوة، ص٥٩٠.

(٦) سورة النور، الآية ٢.

ووجه الدلالة من الآية أن النفى زيادة على النص الوارد فى الآية والقرآن لا ينسخ بخبر الواحد، وقد رد هذا الدليل بأن زيادة التغريب على النص القرآنى ليست نسخاً وإنما هو تفسير وبيان لما أجمل فى الآية الكريمة والسنة مفسرة، وأجيب بأن حديث عبادة بن الصامت منسوخ بآية النور وحديث العسيف أحادى والأحاديث الأحادية لا يجب أن يزاد بمثلها على القرآن الكريم[١]. وبذلك ينتهى المذهب الحنفى إلى أنه لا تغريب مطلقاً لا على الرجل ولا على المرأة.

وبمثل هذا أخذ الزيدية فهم لا يجيزون التغريب، سواء بالنسبة للمرأة أو الرجل، وأنه يحد الحر مائة جلدة ولا تغريب عليه، ويقولون: إذا كان الرسول ﷺ أمر بالتغريب، فإنه قد أمر به على جهة التأديب، لأنه لو كان من جملة الحد لم يسقطه عن الأمة، كما أن قول على بن أبى طالب ــ كرم الله وجهه ــ "فى الزانى البكر جلد مائة وحبس سنة" يقصد به الحبس تأديباً لا تغريباً، وقد روى أن عمر ــ رضى الله عنه ــ "نفى واحد فارتد ولحق بهرقل" فقال: "لا أنفى بعده أحداً" ولم ينكره أحد من الصحابة، فلو كان واجباً لأنكروه[٢].

القول الثالث :

يرى أن التغريب وإن صح يكون للزناة من الرجال بينما النساء يكتفى بالجلد مائة جلدة دون تغريب وهو للمالكية[٣].

<u>وقد استدلوا لقولهم بما يلى :</u>

١- أن الخبر الوارد فى حديث عبادة بن الصامت المتقدم ذكره قد جاء فى حق الرجال وحدهم، والقول بأنه يشمل الرجال والنساء يتعارض مع الحديث الذى رواه الشيخان عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم، ص٥١.

(٢) الاعتصام بحبل الله المتين، للإمام القاسم بن محمد، ج٢، ص٥٧-٥٨.

(٣) المنتقى، ج٧، ص١٣٧؛ جواهر الإكليل، ج٥، ص٢٨٥؛ مواهب الجليل، ج٦، ص٢٩٦.

قال: "لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى محرم"(١). والمقصود من ذلك أن تغريب المرأة يتم بمفردها وهذا يتعارض مع الحديث المذكور، فلا يجوز التغريب بغير محرم وفقاً لهذا الحديث، لأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور وتضييع لها. وإن غُربت المرأة بمحرم أفضى ذلك إلى تغريب من ليس بزان، ونفى من لا ذنب له وإن كلفت أجرته، ففى ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به.

٢- بالقياس حيث قالوا : إذا كان التغريب منتفياً فى حق الإماء بالحديث الذى رواه البخارى عن أبى هريرة ــ رضى الله عنه ــ أن رسول الله ﷺ قال: "إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يُثرب، ثم إن زنت فليجلدها ولا يُثرب، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر"(٢). فبالأولى ينتفى التغريب فى حق الحرائر، لوحدة العلة فى الحالتين فالأمة يتعلق بها حق لسيدها، وكذا المرأة الحرة يتعلق بها حق لأولادها واستيفاء تلك الحقوق أولى من استيفاء النفى. وقد رد على ذلك بأن سكوت الرسول ــ عليه الصلاة والسلام ــ عن ذكر النفى عن الإماء ليس حجة، فقد ورد صراحة فى حديث عبادة بن الصامت المتقدم ذكره والذى نص على التغريب صراحة، ولا يوقف العمل به إلا بنص صريح ينهى عن التغريب(٣).

٣- بالمعقول إذ أن تغريب المرأة ضياع لها وإغراء لها بالمعصية لعدم من تستحى منهم ويمنعونها من أهل وعشيرة، وربما اتخذت الفاحشة عملاً، ورد هذا بأنه يرتفع هذا المحظور بسفر محرم معها أو إعداد ولى الأمر

---

(١) صحيح البخارى مع الفتح، ج٢، ص٥٦٦؛ صحيح مسلم، ج٢، ص٩٧٧، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم.

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٣، ص١٩٨، كتاب البيوع، باب بيع العبد بالزانى؛ نيل الأوطار، ج٧، ص٢٩٣، ومعنى لا يثرب: أي لا يعيرها بفعلتها.

(٣) المحلى لابن حزم، ج١١، ص٢٣٣.

مكاناً خاصاً لمثل هذه المرأة تكون فيه تحت المراقبة، وأجيب بما سبق ذكره بأن تغريب المرأة بمحرم يؤدى إلى تغريب من ليس بزان.

الترجيح بين المذاهب :

يترجح لدينا مذهب الإمام مالك فى عدم تغريب المرأة لأن التغريب وإذا كان ثابتاً كعقوبة إضافية للجلد فى حد الزنى للبكر بنص الأحاديث النبوية الشريفة، فإن المصلحة تقتضى عدم تطبيقه على المرأة لأن التغريب للمرأة هو ضد مصلحتها وضد مصلحة المجتمع لأنه ربما يكون بمثابة إغراء لها بالجريمة والفجور، كما أن القول بنفيها مع محرم أمرٌ غير معقول فهل يحبس المحرم نفسه عاماً كاملاً بسبب لا ذنب له فيه دونما جرم اقترفه ؟!

ونخلص مما تقدم كله إلى أن المرأة لا يطبق عليها التغريب فى حد الزنى على مذهب المالكية على خلاف الرجل وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

ثالثاً : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى تنفيذ عقوبة الرجم :

إذا كان هناك خلاف بين الفقهاء حول عقوبة الرجم للزانى المحصن (المتزوج) ما بين مؤيد ومعارض، إلا أن جمهور الفقهاء قد ذهب إلى أن عقوبة الزانى المحصن هى الرجم حتى الموت وهذا القول للحنفية، والمالكية، والشافعية، والمشهور من الحنابلة والظاهرية والزيدية[1].

ولم يخالفهم فى ذلك سوى بعض الخوارج والمعتزلة، فقد قال الإمام النووى : "أجمع العلماء على وجوب جلد الزانى البكر مائة، ورجم المحصن وهو الثيب، ولم يخالف فى هذا أحد من أهل القبلة، إلا ما حكى القاض

---

(١) المهذب، ج٢، ص٢١٧؛ بداية المجتهد، ج٢، ص٥٣١ الشرح الكبير لابن قدامة، ج٥، ص٣٨٥؛ المغنى، ج١٠، ص٦٣؛ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، ج٤، ص٣٢٠؛ شرح الزرقانى على مختصر خليل، ج٨، ص٨٢؛ الهداية وشرح فتح القدير، ج٥، ص٢٢٤؛ تبيين الحقائق، ج٣، ص١٦٧؛ المحلى، ج١١، ص١٣٠؛ البحر الزخار، ج٥، ص٣٧٠.

عياض وغيره مـــن الخوارج وبعض المعتزلة كالنظام وأصحابه فـــإنهم لــم يقولوا بالرجم"[١].

وقد استند جمهور الفقهاء إلى الأدلة الآتية :

(١) ما ورد عن عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ أنه قال: إن الله سبحانه وتعالى أنزل مما أنزل آية للرجم فقد روى الشيخان، وابن ماجه عن ابن عباس قال: "إن عمر بن الخطاب جلس على المنبر وقال: إنى قائل لكم مقالة قد قدر لى أن أقولها لعلها بين يدى أجل، فمن عقلها ووعاها، فليحدث بها حيث انتهت بـــه راحلته، ومن خشى ألا يعقلها فلا حل لأحد أن يكذب علىَّ، إن الله بعث محمـــداً بالحق وأنزل عليه الكتاب بالحق، فكان مما أنزل إليـــه آيـــة الـــرجم فقرأناهـــا ووعيناها، ورجم رسول الله ورجمنا من بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل والله ما نجد آية للرجم بكتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلهـــا الله، والرجم فى كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجـــال والنســـاء، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف. ثم قرأ عمر الآيـــة (إذا زنـــا الشـــيخ والشيخة فارجموهما البتة، نكالاً من الله والله وعزيز حكيم"[٢]. وأضاف الإمـــام مالك أن عمر اختتم خطبته بقوله : "والذى نفسى بيده لولا أن يقول النـــاس إن عمر زاد فى كتاب الله لكتبتها على حاشية المصحف"[٣].

(٢) إن الرجم ثابت بالسنة العملية فقد طبقه رسول الله ﷺ فى الوقائع التالية:

(أ) رجم اليهوديين فقد روى الشيخان وابن ماجه من حديث عبدالله بـــن عمر ــ رضى الله عنهما ــ "إن اليهود أتوا إلى النبى ﷺ برجل وامرأة منهم قد زنيا فقال: ما تجدون فى كتابكم ؟ فقالوا : نفضحهما ويجلدان قـــال: كـــذبتم إن

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٢، ص١٨٩.

(٢) صحيح البخارى، ج٨، ص٢٠٩، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنى؛ صـــحيح مســـلم، ج٢، ص٤٩؛ كتاب الحدود، باب رجم الثيب الزانى؛ سنن ابن ماجه، ج٢، ص١١٥.

(٣) الموطأ للإمام مالك، ج٢، ص٨٢٤؛ الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوى، ج٢، ص٤٢٤.

فيهما الرجم فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين. فجاءوا بالتوراة، وجاءوا بقارئ لهم — وفى رواية أخرى بقارئ أعور يدعى ابن صوريا — فقرأ حتى إذا انتهى إلى موضع منها وضع يده عليه. فقيل له: ارفع يدك، فرفع يده فإذا هى تلوح فقال — وقالوا — يا محمد إن فيهما الرجم، ولكنا كنا نتكاتمه بيننا، فأمر بهما رسول الله فرجما"[1].

(ب) رجم ماعز الأسلمي فقد روى الشيخان من حديث أبى سعيد الخدرى، وابن عباس : "أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ وهو بالمسجد فناداه فقال: يا رسول الله إنى زنيت فأعرض عنه حتى ردد ذلك أربع مرات فدعاه النبى ﷺ فقال: أبك جنة ؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم. فقال النبى : اذهبوا به فارجموه"[2].

(جـ) رجم الغامدية فقد روى ابن ماجه من حديث أبى هريرة — رضى الله عنه — قال: "جاءت امرأة من غامد وهى حامل من زنى إلى رسول الله ﷺ لتعترف على نفسها بالزنى فردها الرسول أربع مرات إلى أن جاءت بوليدها وبيده كسرة من خبز فأمر بها فرجمت"[3].

(د) رجم شريكة العسيف فى الحديث الذى رواه ابن ماجه عن أبى هريرة — رضى الله عنه — والذى سبق ذكره فى حديثنا عن عقوبة التغريب[4].

(٣) ما رواه أبو داود والنسائى من أن رسول الله ﷺ قال: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب

---

(١) صحيح البخارى مع الفتح، ج١، ص١٤٢، كتاب الحدود، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا؛صحيح مسلم، ج٥، ص١١٨، كتاب الحدود، باب رجم اليهود؛سنن ابن ماجه،ج٢، ص١١٧

(٢) صحيح البخارى مع الفتح، ج٨، ص٢٠٨؛ صحيح مسلم، ج٥، ص١١٨، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

(٣) سنن ابن ماجه، ج٢، ص١١١، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

(٤) سنن ابن ماجه، ج٢، ص١١٤.

الزانى، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"[١].

ونخلص مما سبق إلى أن جمهور الفقهاء متفقون على عقوبة الرجم للزانى المحصن سواء كان رجلاً أم امرأة، ولكن هل هناك اختلاف فى تنفيذها بين المرأة والرجل ؟

اتفق فقهاء المسلمين على أنه إذا كان المرجوم رجلاً فإنه لا يوثق بشئ ولا يمسك أو يربط، سواء ثبت الزنا عليه ببينة أو إقرار[٢].

وقد تأيد ذلك بما رواه أبو سعيد من أنه لما أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز خرجنا به إلى البقيع فو الله ما حفرنا له ولا أوثقناه ولكنه قام لنا[٣].

واتفق أيضاً على أنه إذا كان المحكوم عليه بالرجم رجلاً فإنه يرجم قائماً، ولا يحفر له لأنه ليس بعورة، ولأن الرسول ﷺ لم يحفر لماعز. كما أن الحفر بالنسبة للرجال ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع فى حقه فوجب أن لا يثبت[٤].

أما إذا كان المرجوم امرأة فإنها ترجم قاعدة، والراجح أنه يحفر لها حفرة إلى صدرها حتى لا تتكشف عورتها، ويشد عليها ثيابها وقت إقامة الحد عليها حتى لا يظهر جسدها للناس مع تكرار اضطرابها وانقلابها من أثر الرجم بالحجارة، كما أن فى ذلك ستر لعوراتها وحرام كشف عوراتها ولو وقت إقامة الحد عليها. ويستدل على ذلك بما رواه الإمام مسلم من حديث أبو بكرة وبريدة "من أن امرأة من غامد جاءت إلى رسول الله ﷺ فاعترفت بالزنى فحفر لها حفرة إلى صدرها ثم أمر برجمها"[٥]. وهذا ما ذهب إليه المالكية فى قول فى

---

(١) سنن أبى داود، ج١٢، ص٥؛ سنن النسائى، ج٧، ص٨٤.

(٢) المهذب، ج٢، ص٢٧١؛ مغنى المحتاج، ج٤، ص١٥٢؛ المغنى، ج٨، ص١٥٨؛ الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوى، ج٢، ص٤٢٤؛ الهداية وفتح القدير، ج٤، ص١٢٢؛ المحلى، ج١١، ص٢٤٢

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ج٥، ص٣٨٥؛ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، ج٤، ص٣٢٠.

(٤) الروض النضير، ج٤، ص٤٧٨؛ البحر الزخار، ج٥، ص١٣٦.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٢، ص٢٠٥؛ المهذب، ج٢، ص٢٧١؛ الروض النضير، ج٤، ص٤٧٨

مذهبهم حيث قالوا: يحفر للمرأة، فترجم وهى فى الحفرة، فقد جاء فى حاشـية الدسوقى: "والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم، وقيل يحفر للمرأة فقط"[١].

هذا وقد ذهب الشافعية فى أصح القولين عندهم إلى أنه : يستحب الحفر إلى صدرها إن ثبت زناها ببينة ــ أى بالشهادة ــ لئلا تنكشـف، ولأن الحفـر استر لها، ولكن إن ثبت زناها بإقرارها لم يحفر لها.

ووجه الفرق أنها فى حالة ثبوت الزنى بإقرارها يصح منها الرجوع عن إقرارها، فينبغى أن تترك بحالة يمكنها فيها الهرب، لأن الهرب يصح أن يكون قرينة على الرجوع. أما إذا ثبت الزنى بالشهادة، فلا يسقط الحد عنها بفعل مثل هربها فلا حاجة إلى تمكينها من الهرب بعدم الحفر لها[٢].

بينما يرى الحنابلة والأحناف أنه لا يحفر للمرأة عند الرجم كما لا يحفر للرجل[٣]، ويترجح لدينا ما ذهب إليه المالكية من وجوب الحفـر للمـرأة عنـد الرجم لأن هذا أستر لها.

ونخلص مما تقدم إلى أن المرأة التى يقام عليها حد الرجم ترجم قاعدة، ويحفر لها على الراجح وذلك على خلاف الرجل وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير،ج٤،ص٣٢٠؛حاشية الصاوىعلى الشرح الصغير، ج٢، ص٢٤٣

(٢) نهاية المحتاج، ج٧، ص٤١٤؛ مغنى المحتاج، ج٤، ص١٥٤؛ المجموع، ج١٨، ص٢٧٥.

(٣) المغنى، ج٨، ص١٩٥؛ الهداية وفتح القدير، ج٤، ص١٢٢؛ المبسوط، ج٩، ص٧٣؛ البدائع، ج٧، ص٦٢؛ كشاف القناع، ج٤، ص٥٥.

المبحث الثانى

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الدية

أولاً : تعريف الدية وحكمها ومقدارها :

الدية هى مقدار من المال يُدفع إلى المجنى عليه أو وليه كتعويض عن الجناية من قتل وما دونه، ويختلف حكمها بحسب نوع الجناية من العمد أو الخطأ، فهى فى العمد تكون على سبيل التخيير لأولياء المجنى عليه فلهم أن يختاروا بين القصاص وبين قبول الدية وذلك استناداً لما رواه البخارى من حديث أبى هريرة ــ رضى الله عنه ــ أن رسول الله ﷺ قال: "ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يُودى، وإما أن يُقاد"[١]. والحديث يدل صراحة على أن الواجب فى القتل العمد هو أحد شيئين القصاص أو الدية وأن الخيار فى اختيار أحدهما إلى أولياء القتيل. بينما تكون الدية واجبة فى الجناية من قتل وما دونه على سبيل الخطأ لقول الله تعالى : "وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ودِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا"، فمن يقتل مؤمناً خطأ تجب عليه الدية وكذلك تجب الدية على من يقتل كافراً له عهد وأمان كالذمى والمستأمن لقوله تعالى فى نفس الآية : "وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ"[٢].

وبوجوب الدية فى قتل المسلم أو الذمى أو المستأمن، قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية، والزيدية[٣]. وخالف فى ذلك الظاهرية، فقالوا: الدية لا تجب إلا فى قتل المسلم، ولا تجب فى قتل غير المسلم ذمياً كان أو مستأمناً[٤].

---

(١) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج١٢، ص٢٠٥، كتاب الديات.

(٢) سورة النساء، الآية رقم ٩٢.

(٣) البدائع، ج٧، ص٢٥٢؛ المغنى، ج٧، ص٦٥١؛ الأم، ج٦، ص٤٠؛ الشرح الصغير للدردير، ج٢، ص٣٦٨؛ البحر الزخار، ج٥، ص٢٧٥.

(٤) المحلى لابن حزم، ج١٠، ص٣٤٧-٣٤٨.

والدية تُدفع من الإبل، ومن الذهب، ومن الورقة (الفضة)، والغنم، والبقر، والحلل[1]. فإذا كانت الدية من الإبل فمقدارها مائة من الإبل: عشرون بنات مخاض (عمرها سنة)، وعشرون بنو مخاض (الذكر من الإبل عمره سنة)، وعشرون بنات لبون (عمرها سنتان)، وعشرون حقه (الناقة فى السنة الرابعة من عمرها)، وعشرون جذعة (ولد الناقة إذا دخل فى السنة الثالثة).

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء استناداً إلى ما رواه أبو داود والنسائى من حديث عبدالله بن مسعود ــ رضى الله عنه ــ أن رسول الله ﷺ قال: "فى دية الخطأ عشرون حقه، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنو مخاض ذكوراً"[2].

وإذا كانت الدية من الذهب فمقدارها ألف دينار، وإذا كانت من الفضة فمقدارها أثنا عشر ألف درهم، وإن كانت من الغنم فمقدارها ألفا شاه، وإن كانت من البقر أو الحلل فمائتان[3].

ثانياً : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الدية :

توجد فى هذا الشأن ثلاثة أوجه للاختلاف.

الوجه الأول : دية المرأة على النصف من دية الرجل :

ذكرنا فيما تقدم مقدار الدية، وهذا هو مقدار دية الذكر الحر المسلم، أما دية الأنثى الحرة المسلمة فهى على النصف من دية الذكر، قال ابن المنذر، وابن عبدالبر : "أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل"[4]، وقال ابن قدامة: هذا هو إجماع الصحابة وسنة الرسول ﷺ[5]، والواقع أن الفقهاء من

---

(١) المغني، ج٧، ص٧٥٩؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص٢٥٨.

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج١٢، ص٢٨٧؛ سنن النسائي، ج٨، ص٣٩.

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٥٨.

(٤) المغني، ج٧، ص٧٩٧.

(٥) المرجع السابق، نفس الموضع.

المذاهب المختلفة متفقون على ذلك حيث صرحوا بأن دية المرأة المسلمة على النصف من دية الرجل المسلم معللين ذلك بإجماع الصحابة وبالأحاديث المروية في ذلك[1]، وأهمها ما رواه البيهقي من حديث معاذ – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ قال: "دية المرأة على النصف من دية الرجل"[2]، وقد ورد ذلك في كتاب الرسول ﷺ لعمرو بن حزم إلى أهل اليمن.

كما استدلوا على ذلك أيضاً بالقياس فكما أن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في ديتها[3].

وعلى الرغم من ذلك فإن هناك رأياً آخر أشار إليه ابن قدامة في "المغني" حيث حُكي عن ابن عُلية والأصم أنهما قالا : "ديتها كدية الرجل" لقوله ﷺ "في النفس المؤمنة مائة من الإبل" دون تفرقة بين المرأة والرجل إلا أن ابن قدامة الحنبلي قال: "وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ، فإن في كتاب عمرو بن حزم: "دية المرأة على النصف من دية الرجل"، وهي أخص مما ذكروه وهما في كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكروه مخصصاً له[4].

وبذلك جعلت الشريعة الإسلامية دية المرأة على النصف من دية الرجل.

وقد يبدو هذا غريباً بعد أن قرر الإسلام مساواتها بالرجل في الإنسانية والأهلية، غير أن الأمر لا علاقة له بهذه المبادئ وإنما هو ذو علاقة وثيقة

---

(١) المغني، ج٧، ص٧٩٧؛ البحر الزخار، ج٥، ص٣٧٥؛ المحلى، ج١٠؛ ص٣٤٧؛ البدائع، ج٧، ص٢٥٢؛ الأم، ج٦، ص٤٠-٤١؛ كشاف القناع، ج٤، ص٣؛ الشرح الصغير للدردير، ج٢، ص٣٦٨.

(٢) سنن البيهقي، ج٨، ص٩٥، كتاب الديات، باب في دية المرأة؛ نيل الأوطار، ج٧، ص٦٧.

(٣) بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٥٤؛ الأم، ج٦، ص٤٢؛ الشرح الصغير للدردير، ج٢، ص٣٦٩؛ البحر الزخار، ج٥، ص٣٧٦؛ المحلى، ج١٠، ص٣٤٨.

(٤) المغني، ج٧، ص٧٩٧.

بالضرر الذى ينشأ للأسرة عن مقتل كل من الرجل والمرأة[١]، ذلك أن القتل العمد يوجب القصاص من القاتل سواء كان المقتول رجلاً أم امرأة وسواء كان القاتل رجلاً أم امرأة، وهذا لأننا فى القصاص نريد أن نقتص من إنسان لإنسان والرجل والمرأة متساويان فى الإنسانية أما فى القتل الخطأ، فليس أمامنا إلا التعويض المالى، وهو يراعى فيه الخسارة المالية التى تترتب على فقد القتيل، ومن البديهى أن خسارة الأسرة بفقد الرجل أكبر من خسارتها بفقد المرأة من الناحية المادية ولذلك كانت دية المرأة على النصف من دية الرجل، قياساً على الخسارة المادية المترتبة على فقد أيّ منهما. فالأولاد الذين قتل أبوهم خطأً، والزوجة التى قتل زوجها خطأً قد فقدوا عائلهم الذى كان يقوم بالإنفاق عليهم والسعى فى سبيل إعاشتهم وبالتأكيد فإن خسارتهم المادية أكبر بكثير من الأولاد الذين قتلت أمهم خطأً، والزوج الذى قتلت زوجته خطأً، فهم لم يفقدوا فيها إلا ناحية معنوية لا تقدر بمال، والدية ليست تقديراً لقيمة الإنسانية فى القتيل، وإنما هى تقدير لقيمة الخسارة المادية التى لحقت أسرته بفقده، ثم إنه فى حالة قتل الزوج فإن الزوجة وهى امرأة هى التى سوف تحصل على الدية الكاملة تنفق على نفسها وأولادها، أما فى حالة قتل الزوجة فإن الزوج وهو الرجل هو الذى سوف يحصل على نصف الدية، فمن المستفيد إذن المرأة أم الرجل ؟!

وعموماً فإن ذلك مرتبط بمنهج الإسلام فى عدم تكليف المرأة بالكسب للإنفاق على نفسها وأولادها، رعاية لمصلحة الأسرة والمجتمع[٢].

وإذا كان بعض أعداء الإسلام يستغلون هذه المسألة للطعن فى الإسلام باعتبار أنها دليل على تناقض الشريعة وإهدار منزلة المرأة، فإن الأستاذ الدكتور/ محمد بلتاجى يرد عليهم بقوله : "لا تناقض فى الحقيقة ولا إهدار، بل هى الحكمة المنزهة، لأنها تقدير العزيز الحكيم العليم على لسان رسول الله ﷺ

---

(١) د. سعاد صالح: أحكام عبادات المرأة فى الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الضياء، الطبعة الثالثة، ١٩٩٣م، ص٦٣.

(٢) د. مصطفى السباعى: المرأة بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص٣٧-٣٩.

ونستدل على ذلك بثلاثة أدلة :

الأول : أن الشريعة الإسلامية لم تنفرد بهذه التفرقة، ذلك أن القوانين الوضعية (التى لم تلغ عقوبة الإعدام على القتل العمد بشروطه) تعاقب بها على "قتل النفس عمداً مع سبق الإصرار والترصد" مادة ٢٣٠ فى قانون العقوبات المصرى مثلاً، لكنها فى القتل الخطأ أو غير المستوجب للإعدام بشروطه تحيل دعاوى التعويض (المقابل للدية) إلى قاضى الموضوع ليقرره بناءً على حجم الخسارة والنقص اللذين لحقا بالورثة بسبب فقيدهم .. فما الذى فعلته الشريعة (فى حقيقة الأمر) غير مراعاة ذلك ؟ لكن الأمر حين يأتى عن طريق الفكر الوضعى فهو على أعين هؤلاء الطاعنين ورءوسهم، بخلاف ما لو أتى به الإسلام !

الثانى : أن الإسلام لم يفرق فى (دية الجنين) بين كونه أنثى أو ذكراً، حيث قضى فيه (بغرة عبد أو أمة) وعلة عدم هذه التفرقة أن الجنين (ذكراً كان أم أنثى) لم يكن قد دخل بعد فى المسئولية عن نظام النفقات فى الأسرة، لأنه لم يولد حياً حتى يصبح بعد ذلك كاسباً، فحكمه على التساوى الأصلى بين الذكر والأنثى.

الثالث : أن من أعظم ما انفردت به الشريعة الإسلامية ـــ فيما نعلم ـــ أن جعلت دية القتل الخطأ (وما فى حكمه من غير العمد الذى يجرى فيه القصاص) على عاقلة الجانى أى قرابته بنظام خاص.

ففرض دية الخطأ (وما ينزل منزلته) على العاقلة ضمان لعدم إهدار دم المقتول خطأ، ومراعاة لوجوب تعويض أسرته عما لحقهم من نقص بسبب فقده، ونفس هذه المراعاة هى التى اعتبرها الإسلام فى التفاوت فى مقدار دية كل من الرجل والمرأة بناءً على ما عهد به إلى كل منهما فى نظام النفقات الإسلامى"[1].

---

(١) د. محمد بلتاجى : مكانة المرأة فى الإسلام، مرجع سابق، ص٣٧٨-٣٨٠.

ونخلص مما سبق إلى أن دية المرأة على النصف من دية الرجل وهـذا فرق بينهما فى هذه المسألة.

الوجه الثانى: فى وجوب الدية فى القتل الخطأ وشبه العمد على الرجل دون المرأة :

سبق أن أوضحنا أن الدية واجبة فى القتل الخطأ والفقهاء متفقون فى أن الدية فى القتل الخطأ تجب على العاقلة، والعاقلة "بكسر القاف" جمع عاقل وهـو دافع الدية، أو المشترك فى دفعها، وسميت الدية "عقلاً" تسمية الفاعل بالمصدر، لأن الإبل كانت تعقل فى فناء ولى القتيل ثم كثر الاستعمال حتى أطلـق العقـل على الدية ولو لم تكن إبلاً[١].

وعاقلة الشخص هم أقرباؤه الذكور الرجال من قبل الأب وهم عصبته، ويُبدأ بالعصبة الأقرب فالأقرب إلى القاتل وهكذا حتى يتم تحصيل الديـة، لأن العصبات وإن بعدوا يدخلون جميعاً فى مفهوم العاقلة[٢]، ونظام العاقلة هو نوع من التكافل الاجتماعى بين أقارب الجانى من العصبات، لضمان أداء الدية إلـى ورثة المقتول وعدم إهدار دمه حين يكون الجانى فقيراً، ثم هو توزيـع للغـرم على مجموعة من الناس كى تخفف مؤنته. وإذا كانت عاقلـة الشـخص هـى عصبته وهم أقاربه من الرجال من جهة الأب، فالأنثى لا تدخل فى العصـبات التى تتكون منها العاقلة وبالتالى لا تتحمل المرأة من الدية شيئاً وإن كانت مـن أقارب القاتل. قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علـى أن المرأة والصبى الذى لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة ــ أى : لا يتحملون شيئاً مـن الدية مع العاقلة[٣]، ومع هذا فالمرأة لها عاقلة تعقل عنها جنايتها فى القتل الخطأ والقتل شبه العمد، قـال ابن قدامة الحنبلى:"وتحمل العاقلة ديـة المـرأة بغيـر خلاف"[٤] ويعبر عن ذلك بعبارة "للمرأة عاقلة وليست هى من العاقلة".

---

(١) د. عبدالكريم زيدان: المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم، مرجع سابق، ج٥، ص٧٦٣.

(٢) المغنى، ج٧، ص٧٨٤؛ صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج١٢، ص٢٤٦.

(٣) المغنى، ج٧، ص٧٩٠.

(٤) المغنى، ج٧، ص٧٧٨.

وقد استدل الفقهاء على ذلك بما يلي :

(١) ما رواه البخارى من حديث أبى هريـرة ــ رضــى الله عنــه ــ "اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهن الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنهــا فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها غـرة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها" وجاء فى شرحه: أن عقل ــ دية ــ المرأة المقتولة على والد القاتلة وعصبته، وأبوها وعصبة أبيها عصبتها"[١].

فالحديث يدل بوضوح على أن المرأة لا تدخل ضمن العاقلة التى تتحمل الدية حتى ولو كانت هى الجانية، وإذا كان البعض قد هاجم الإسلام كما أوضحنا بحجة أنه يجعل دية المرأة على النصف من دية الرجل. فماذا يقولــون؟! عــن إعفاء الإسلام للمرأة من تحمل الدية حتى ولو كانت هى الجانية.

(٢) المرأة ليست من أهل النصرة، فلا تدخل فى العاقلــة، لأن الديــة تفرض على العاقلة لأنهم هم أهل النصرة للجانى لتركهم مراقبته والمرأة ليست جهة نصرة فلا تدخل فى العاقلة[٢].

ونخلص مما تقدم إلى أن المرأة لا تتحمل دية القتل الخطأ وشبه العمــد على خلاف الرجل وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

الوجه الثالث : فى أن القسامة على الرجل دون المرأة :

القسامة : هى وسيلة من وسائل الإثبات فى جريمة القتل، وتجب القسامة إذا لم يعرف القاتل وكان هناك لوث ــ أى شبهة ــ فى هذا القتل، كأن يوجــد رجل مقتول بين قومين متشاجرين أو بين حيين ولا يُعلم من قتله، أو كأن يوجد

---

(١) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج١٢، ص٢٥٢-٢٥٣.

(٢) تبيين الحقائق، ج٦، ص١٧٩؛ المحلى، ج١٠، ص٤٩٦؛ البدائع، ج٧، ص٢٧٤؛ الأحكام السلطانية لابن أبى يعلى، ٢٥٨؛ الأم، ج٦، ص٤٠؛ الشرح الصغير للدردير، ج٢، ص٣٦٨؛ البحر الزخــار، ج٥، ص٢٧٤.

قتيل فى محلة أو قرية ويدعى أولياء القتيل أن أهل هذه القرية أو المحلة هم الذين قتلوه. ولكن أهل هذه القرية أو المحلة ينكرون ذلك، فإن أولياء القتيل فى هذه الحالة يعينون خمسين رجلاً من أهل هذه القرية أو المحلة يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً، وإن كانوا أقل من خمسين رجلاً فإنه يكرر اليمين على بعضهم حتى يتم حلف خمسين يميناً. فإذا أقر القاتل بالقتل خوفاً من حلف اليمين كاذباً أخذ بإقراره وعوقب بعقوبة القتل العمد، وإذا حلفوا جميعاً بعدم ارتكابهم لجريمة القتل لزمتهم الدية، على أساس تقصيرهم فى النصرة وحفظ الموضع الذى وجد فيه القتيل وإلى هذا المعنى أشار عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- حينما قيل : "أنبذل أموالنا وأيماننا ؟ فقال رضى الله عنه : أما أيمانكم فلحقن دمائكم، وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم"[١].

وللقسامة فائدتان عظيمتان (أولاهما) تعظيم شأن الدماء وألا تذهب هدراً بالقدر المستطاع (والثانية) بعث روح اليقظة والانتباه فى أهل القرى والمحلات والمدن والأماكن الخاصة إلى ما يقع فيها أو قريباً منها من جرائم القتل منعاً لها بالقدر الممكن، وإشعار بالمسئولية الشاملة وبالتضامن وتقرير للأمن والضرب على أيدى الأشرار الذى يعيثون فى الأرض فساداً ومراقبتهم من جميع من لهم صلة بهم وتتبعهم داخلاً وخارجاً وذلك لشعور الجميع بالمسئولية المشتركة والتضامن[٢].

والقسامة فى باب الجنايات تختص بالرجال أما النساء ففيها ثلاثة أقوال:

القول الأول : أن النساء لا تدخل فى القسامة وهو قول الحنفية والحنابلة والزيدية[٣]، وقد استدلوا لقولهم بما رواه البخارى ومسلم وأصحاب السنن من

---

(١) البدائع للكاسانى، ج٧، ص٢٩١.

(٢) الشيخ/ أحمد إبراهيم: طرق الإثبات الشرعية، إعداد المستشار/ واصل علاء الدين، مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة، ١٩٨٥، ص٤٢٠.

(٣) البدائع، ج٧، ص٨٦-٢٩٥؛ الفتاوى الهندية، ج٦، ص٧٧-٧٩؛ المغنى، ج٧، ص٦٤٠؛ نيل الأوطار للشوكانى، ج٧، ص٢٨٦؛ البحر الزخار، ج٥، ص٣٠٠.

حديث سهل بن أبى حثمة قال: "انطلق عبدالله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهى يؤمئذ صلح فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبدالله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلاً فدفنه. ثم قدم المدينة فانطلق عبدالرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى رسول الله ﷺ فذهب عبدالرحمن يتكلم فقال ﷺ كبر كبر وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلموا، فقال رسول الله ﷺ أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال فتبرئكم يهود بخمسين يميناً، قالوا كيف نأخذ أيمان قوم غير مسلمين ؟ فعقله رسول الله ﷺ من عنده"[1].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ وجه الخطاب للذكور فدل على أن القسامة تختص بهم ولا تدخل فيها النساء، كما قالوا أن القسامة لا تجب على النساء إذ لا تهمة عليهن ولا نصرة بهن فهن لسن من أهل النصرة.

القول الثانى : أن النساء تدخل فى قسامة الخطأ دون العمد وهو قول المالكية حيث فرقوا بين نوعى القتل العمد والخطأ : ففى العمد يحلف العصبة أو الموالى فقط، ولا مدخل للنساء فى قسامة العمد وإن لم يكن للمقتول ولاة إلا النساء، فليس للنساء فى قتل العمد قسامة ولا عفو، لأن شهادتهن لا تجوز فى قتل العمد[2].

أما فى القتل الخطأ فيحلف أيمان القسامة من يرث القتيل ولو كانت امرأة ولذا تحلف النساء فى قسامة الخطأ، لأنه مال وشهادتهن فى الأموال جائزة[3].

---

(١) صحيح البخارى، ج١٠، ص٥٥٢؛ كتاب الأدب، باب إكرام الكبير؛ صحيح مسلم بشرح النووى، ج٣، ص٢٩٢، كتاب القسامة، باب القسامة، ويتشحط في دمه : أي يضطرب فيه، عقله رسول الله : أي أدى ديته.

(٢) موطأ الإمام مالك، ج٤، ص٢١٤-٢١٥.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.

القول الثالث : أن النساء تدخل فى القسامة مطلقاً وهو للشافعية حيث يقولون إن القسامة عامة سببها اللوث وكل دليل فيها يفيد غلبة الظن فى الإثبات أو النفى يؤخذ به[١].

كما قال بذلك الظاهرية حيث قالوا، رداً على من قال بأن المرأة لا تدخل فى القسامة لأنها ليست من أهل النصرة، بأنه : قد صح لديهم أنه ليس أحداً أولى بالنصرة من غيره من أهل الإسلام ــ فوجب أن تحلف المرأة إن شاءت ــ وقول رسول الله ﷺ"يحلف خمسون منكم" فهذا لفظ يعم النساء والرجال[٢].

ويترجح لدينا قول من يرى عدم قبول شهادة النساء فى القسامة وهم الأحناف والحنابلة لقوة دليلهم المتمثل فى حديث سهل بن أبى حثمة المتقدم ذكره، كما أن العلة فى القسامة هى النصرة والمرأة ليست من أهل النصرة.

ونخلص مما تقدم إلى أن المرأة لا تحلف فى القسامة وفقاً للراجح فقهياً على خلاف الرجل وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

---

(١) مغنى المحتاج، ج٤، ص١١٠-١١١؛ نهاية المحتاج، ج٧، ص٣٨٤.

(٢) المحلى، ج١١، ص١١٦.

المبحث الثالث

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الجناية على ما دون النفس

أولاً : تعريف جرائم الاعتداء على ما دون النفس وأنواعها :

جرائم الاعتداء على ما دون النفس هى تلك الجرائم التى يقع فيها اعتداء على جسم دون أن يؤدى ذلك الاعتداء إلى وفاته أو إزهاق روحه، وأيا كانت الوسيلة فى هذا الاعتداء سواء باليد أو بواسطة آلة أو ما إلى ذلك، فالمهم أن هذا الاعتداء لا يترتب عليه وفاة الإنسان، وجرائم الاعتداء على ما دون النفس أربعة أنواع[1] هى :

١- قطع الأطراف وما يجرى مجراها، كقطع اليد والرجل والأنف واللسان.

٢- إذهاب معانى الأطراف مع بقاء أعيانها، مثل إذهابه سمع الإنسان مع بقاء أذنه، أو ذهاب بصره مع بقاء عينه.

٣- الشجاج : وهى الجراحات فى الوجه والرأس وهى :

(أ) الخارصة : وهى التى تخرص الجلد أى تشقه ولا تدميه.

(ب) الدامعة : وهى التى يظهر منها الدم ولا يسيل.

(ج) الدامية : وهى التى يسيل منها الدم.

(د) الباضعة : وهى التى تبضع اللحم أى تقطعه.

(هـ) المتلاحمة : وهى التى تذهب فى اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه.

(و) السمحاق : وهى التى تقطع جميع اللحم بعد الجلد، وتبقى على عظم الرأس غشاوة رفيعة.

(ز) الموضحة : وهى التى تقطع الجلد واللحم والغشاوة وتوضح عن العظم أى تظهره.

---

(١) البدائع، ج٧، ص٢٩٦؛ مغنى المحتاج، ج٤، ص٢٦؛ الأحكام السلطانية لأبى يعلى الحنبلى، ص٢٦١.

(ح) الهاشمة : وهى التى تهشم العظم أى تكسره.

(ط) المنقلة : وهى التى تنقل العظم بعد الكسر، أى تحوله من موضع إلى آخر.

(ي) الآمة : وهى تصل إلى أم الدماغ.

٤- الجراح : فى سائر البدن عدا ما ذكرناه فى أعلاه وهى نوعان: جائفة، وغير جائفة، فالجائفة هى : التى تصل إلى الجوف من المواضع التى تنفذ الجراحة منها إلى الجوف كالصدر والظهر والبطن والجنين.

٥- فيما عدا ما تقدم كاللطمه والوكز باليد والضرب بالعصا، دون أن يترك أثراً فى البدن ونحو ذلك.

ثانياً : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الجناية على ما دون النفس :

أوضحنا فيما سبق أن الاعتداء العمدى عقوبته القصاص، إلا أن يعفو المجنى عليه أو وليه، أما الاعتداء شبه العمدى والخطأ فعقوبته الدية وعلى ذلك سوف نتحدث عن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى هذا الصدد فى مسألتين :

(أ) أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قصاص الجناية فى الجراح عمداً :

قبل أن نتحدث عن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى القصاص فى الاعتداء على ما دون النفس يجب أن نوضح مشروعية وأدلة وجوب القصاص فى الاعتداء على ما دون النفس، وقد وردت هذه الأدلة فى الكتاب والسنة والإجماع كالتالى :

(١) فى الكتاب قوله تعالى : "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"[١].
وحكم هذه الآية ثابت فى حق المسلمين بإجماع أهل العلم، جاء فى تفسير ابن كثير : "وقال الحسن البصرى: هى عليهم، وعلى الناس كافة أى: هذه الآية على

---

(١) سورة المائدة، الآية رقم ٤٥.

اليهود وعلى الناس عامة"[١].

(٢) من السنة النبوية الشريفة فقد روى الإمام البخارى فى صحيحه أن الرُبيّع جرحت إنساناً، فقال النبى ﷺ "القصاص"، كما روى الإمام البخارى أن ابنة النضر لطمت جارية فكسرت ثنيتها، فأتوا النبى ﷺ فأمره بالقصاص[٢].

(٣) من الإجماع حيث قال ابن قدامة الحنبلى "أجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن"، وقال أيضاً: "أجمع أهل العلم على جريان القصاص فى الأطراف"[٣].

وبعد أن أوضحنا أدلة وجوب القصاص فى الاعتداء العمدى على ما دون النفس فهل يوجد اختلاف بين المرأة والرجل فى هذا القصاص؟ المسألة فيها قولان :

القول الأول : عدم المماثلة بين المرأة والرجل فى القصاص فيما دون النفس وهذا القول للأحناف حيث يذهبون إلى أنه لا يجرى القصاص فيما دون النفس بين الرجل والمرأة، لأن من شروط القصاص عندهم التساوى بين أرش محل الجناية فى المجنى عليه مع أرش المحل فى الجانى المراد إجراء القصاص فى هذا المحل، وحيث أن أرش دية أعضاء المرأة وجراحاتها تختلف مع أرش أعضاء الرجل وجراحاته، فلا يجرى القصاص بينهما.

وقد استدل الحنفية لمذهبهم بأن ما دون النفس من الأعضاء والأطراف له حكم الأموال عندهم، لأنه خُلق وقاية للنفس كالأموال، فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر فى إتلاف الأموال، وحيث إن أرش الأنثى – أى دية جراحاتها، أو دية عضو منها – على النصف من أرش أو دية الرجل فى مثل هذه الجراحة أو العضو، فلا مماثلة بينهما وبالتالى لا قصاص بينهما، فلا يؤخذ طرف أو عضو

---

(١) تفسير ابن كثير، ج٢، ص٦٢.

(٢) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج١٢، ص٢١٤، كتاب الديات.

(٣) المغنى، ج٧، ص٧٠٢-٧٠٧.

الرجل بطرف أو عضو المرأة وبالعكس، كما لا يقتص لأحدهما من الآخر في الجراحات التي يجري فيها القصاص بين الرجال[١].

فالأحناف يرون انعدام التماثل والمساواة بين أرش الرجل والمرأة في الجراح فيمتنع القصاص بينهما في الجراح عمداً كما يمتنع بينهما في الأطراف. فالمماثلة في الأروش شرط عندهم لوجوب القصاص فيما دون النفس وهذا غير متوافر بين المرأة والرجل فيمتنع القصاص بينهما في الجراح العمد والأطراف.

القول الثاني : المماثلة بين المرأة والرجل في القصاص فيما دون النفس وهو لجمهور الفقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية والظاهرية[٢].

وقد استدلوا لقولهم بالأدلة الآتية :

(١) قوله تعالى "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"[٣]. فهذه الآية عامة في القصاص تشمل الأنفس والأطراف وليس فيها تفرقة بين الذكر والأنثى، فالآية عامة التطبيق تشمل الأنفس والأطراف ومادامت المساواة قد ثبتت في الأنفس، فالأطراف تابعة للنفس فتثبت المساواة فيها، فإذا كانت النفس التي هي الأكثر بالنفس، فالذي هو أقل أولى أن يكون بما هو أقل[٤].

(٢) بالمعقول فقواعد العدالة توجب أن يقتص من أطراف الرجل في نظير أطراف المرأة لأن كلاً منهما مثل الآخر، والفائدة التي تعود منها متماثلة، فكان يجب أن يترتب على الحرمان من أحد هذه الأطراف ضرورة تفويت الطرف المماثل، كما أن القصاص بين المرأة والرجل في الأطراف وجراح

---

(١) البدائع، ج٧، ص٢٩٧؛ تبيين الحقائق، ج٦، ص١١٢.

(٢) المغني، ج٧، ص٦٧٩-٦٨٠؛ مغني المحتاج، ج٤، ص٢٥؛ الشرح الصغير للدردير، ج٢، ص٣٨٦-٣٨٧؛ البحر الزخار، ج٥، ص٢٨٦؛ المحلى، ج١١، ص٤٠٠.

(٣) سورة المائدة، الآية رقم ٤٥.

(٤) الأم، ج٧، ص٣٠٢.

العمد أدعى لزجر النساء والرجال عن الوقوع فى دماء بعضهم البعض لاسيما أن النساء مستضعفات[١].

الترجيح بين الآراء :

بعد استعراض الرأيين السابقين يترجح لدينا قول جمهور الفقهاء القائل بالمساواة بين المرأة والرجل فى القصاص فيما دون النفس حيث استند رأى الجمهور على الآية القرآنية المتقدم ذكرها بينما استند الرأى الآخر على القياس، ومما لاشك فيه أن القرآن أعلى فى المرتبة وفى القوة من القياس.

ب- أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى دية الاعتداء فيما دون النفس:

تسمى الدية فى الاعتداء الذى يقع على ما دون النفس بالأرش تمييزاً لها عن الدية الكاملة، والأرش هو مقدار من المال يجب فى الاعتداء على ما دون النفس بشروط معينة أو هو دية الجراح والأعضاء، والأرش نوعان: الأول أرش قدر الشرع مقداره، وهذا هو الأرش المقدر، والثانى لم يقدر الشرع مقداره وهذا هو الأرش غير المقدر ويسميه الفقهاء "حكومة"[٢].

وقد اختلف الفقهاء فى الأرش المقدر لكل من المرأة والرجل فى دية الجراح والأعضاء إلى قولين :

القول الأول : أن دية المرأة على النصف من دية الرجل فى الجراح والأطراف وهو للحنفية والشافعية والظاهرية والزيدية[٣]، فقد جاء فى الفتاوى الهندية فى فقه الحنفية: "ودية المرأة فى نفسها وما دونها نصف دية الرجل"[٤]، وجاء فى تبيين الحقائق "ودية المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس

---

(١) كشاف القناع، ج٣، ص٣٤٧.

(٢) بدائع الصنائع، ج٧، ص٣٢٤؛ الإقناع، ج٤، ص٢٢٣؛ المهذب، ج٢، ص٢٢٤.

(٣) الفتاوى الهندية، ج٦، ص٢٤؛ البدائع، ج٧، ص٣٢٤؛ مغنى المحتاج، ج٤، ص٥٨؛ المهذب، ج٢، ص٢٢٤؛ نهاية المحتاج، ج٧، ص٣٠٣؛ المحلى، ج١١، ص٤٥؛ البحر الزخار، ج٥، ص٢٨٦.

(٤) الفتاوى الهندية، ج٦، ص٢٤.

وفيما دونه "عبارة الكنز"[١]. وجاء فى البدائع: "لأن أرش الأنثى كنصف أرش الذكر" واستدل الأحناف لذلك بأن دية نفس المرأة على النصف من دية الرجل، فكذا أرشها فيما دون النفس، ولأن المنصف فى الحالين واحد وهو الأنوثة[٢]. وتطبيقاً لذلك إذا كان أرش أصبع الرجل عشرة من الإبل فإن أرش أصبع المرأة خمس من الإبل.

وبقول الأحناف قال الشافعية فقد جاء فى نهاية المحتاج "والمرأة كنصف الرجل فى الدية نفساً وجراحاً وأطرافاً"[٣]، فالقاعدة عند الشافعية أن دية المرأة نصف دية الرجل، لأنه روى ذلك عن عمر، وعثمان، وعلى، وابن عباس، وابن عمر، وزيد ـ رضى الله عنهم ـ، ويطبق ذلك على أرش المرأة فيقال: إن المرأة على النصف من دية الرجل فى جميع الأروش، وهو الصحيح لأنهما شخصان مختلفان فى دية النفس فاختلفا فى أروش الجنايات[٤].

وبقول الحنفية والشافعية قال الثورى، والليث، وابن أبى ليلى، وابن شبرمة، وأبو ثور، وروى ذلك عن ابن سيرين، وروى عن على ـ كرم الله وجهه ـ "أنها على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر"[٥].

وبهذا أيضاً قال الزيدية حيث جاء فى البحر الزخار "ودية نفس المرأة نصف دية الرجل إجماعاً، وكذلك الأطراف والأرش"؛ لقوله ﷺ "دية المرأة على النصف من دية الرجل ولم يفصل"[٦].

---

(١) تبيين الحقائق، ج٦، ص١٢٨.
(٢) بدائع الصنائع، ج٧، ص٣١٠.
(٣) نهاية المحتاج، ج٧، ص٣٠٣.
(٤) المهذب، ج٢، ص١٩٧.
(٥) المغنى، ج٧، ص٧٩٧.
(٦) البحر الزخار فى فقه الزيدية، ج٥، ص٢٨٦.

القول الثاني :

أن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية وهو للمالكية والحنابلة[١]، فقد جاء في بداية المجتهد في فقه المالكية : "واختلفوا في ديات الشجاج وأعضائها فقال جمهور المدينة : "تساوي المرأة الرجل في عقلها من الشجاج والأعضاء إلى أن تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية عادت ديتها إلى النصف من دية الرجل أعني دية أعضائها من أعضائه[٢].

وجاء في قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي المالكي : "دية جراح المرأة كدية جراح الرجل فيما دون ثلث الدية الكاملة، فإذا بلغت الثلث أو زاد عليها رجعت إلى نصف دية الرجل"[٣].

وجاء في المغني في فقه الحنابلة : "وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية فإن جاوز الثلث فعلى النصف"[٤].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما رواه النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ : "عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها"[٥]، ووجه الدلالة منه: أن أرش جراحات المرأة يكون كأرش جراحات الرجل إلى الثلث وما زاد عليه كان جراحتها مخالفة لجراحاته والمخالفة بأن يلزم فيها نصف ما يلزم في الرجل[٦]، وما دون الثلث يستوي فيه الأنثى والذكر بدليل دية الجنين.

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب، ج٦، ص٢٧٥؛ بداية المجتهد، ج٢، ص٤٢٥؛ قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي، ص٣٨٠؛ المغني، ج٧، ص٧٧٧؛ كشاف القناع، ج٤، ص٦٥.

(٢) بداية المجتهد، ج٢، ص٤٢٥.

(٣) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى، ص٣٨٠.

(٤) المغني، ج٧، ص٧٩٧.

(٥) سنن النسائي، ج٨، ص٤٠.

(٦) سبل السلام، ج٣، ص١٢١٧.

الترجيح بين القولين :

يترجح لدينا القول الأول للحنفية والشافعية وهو أن ديـــة المـــرأة فـــى الاعتداء على ما دون النفس على النصف من دية الرجل لأنه طالمـــا أن ديـــة المرأة على النصف من دية الرجل فى الاعتداء على النفس فيجـــب أن يكـــون الأمر كذلك فى الجراح والأطراف.

ونخلص مما سبق كله إلى أن دية المرأة فى الجراح والأطراف علـــى النصف من دية الرجل عند الحنفية والشافعية بصفة مطلقة، وهى على النصف من دية الرجل فيما زاد عن ثلث الدية الكاملة عند المالكية والحنابلة وهذا فـــرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

الفصل الثالث

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الجهاد

تمهيد وتقسيم :

أولاً : تعريف الجهاد والحكمة من مشروعيته :

الجهاد هو استفراغ الوسع في مدافعة العدو(١)، أو هو بذل الجهد فى قتال العدو لإعلاء كلمة الله تعالى، وقد شرع الجهاد فى الإسلام لا للاعتداء على الغير، وإنما لرد العدوان وإقامة الدين وحفظه، فحفظ الدين الذى هو أول مقاصد الشريعة الإسلامية هو الغاية الأولى من الجهاد(٢)، يقول الله سبحانه وتعالى : "وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ. وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ"(٣).

وكذلك يجب الجهاد ضد الذين يعتدون على حرية واستقلال ديار الإسلام، أو يظاهرون ويعاونون المعتدين على استقلال ديار الإسلام، يقول الله تعالى : "لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ. إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"(٤).

فالجهاد الإسلامى قد شرع لحماية حرية الاعتقاد الدينى، وحرية الدعوة إلى الدين ولحماية الوطن الإسلامى(٥).

---

(١) مفردات غريب القرآن للأصفهاني، ص١٠١.

(٢) د. ظافر القاسمي، الجهاد والحقوق الدولية في الإسلام، ص٣٦٩.

(٣) سورة البقرة، الآيتان ١٩٠-١٩١.

(٤) سورة الممتحنة، الآيتان : ٨-٩.

(٥) د. محمد عمارة: هل الإسلام هو الحل، مرجع سابق، ص١٩٦.

ثانياً : أدلة مشروعية الجهاد :

١- من القرآن الكريم :

(أ) قوله تعالى : "إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُم بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعْداً عَلَيْهِ حَقاً فِي التَّوْرَاةِ وَالإِنجِيلِ وَالْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُم بِهِ وَذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ"[١].

(ب) وقوله تعالى : "وَلا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتاً بَلْ أَحْيَاءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ. فَرِحِينَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَيَسْتَبْشِرُونَ بِالَّذِينَ لَمْ يَلْحَقُوا بِهِم مِّنْ خَلْفِهِمْ أَلاَّ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلا هُمْ يَحْزَنُونَ. يَسْتَبْشِرُونَ بِنِعْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ وَفَضْلٍ وَأَنَّ اللَّهَ لا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُؤْمِنِينَ"[٢].

٢- من السنة النبوية الشريفة :

(أ) ما رواه الإمام البخارى من أن الرسول ﷺ قال: "الروحة والغدوة فى سبيل الله أفضل من الدنيا وما فيها" وما ورد فى "اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان" : "واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف"[٣].

(ب) وما رواه الإمام البخارى من أن الرسول ﷺ قال: "ما أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع إلى الدنيا وله ما على الأرض من شئ إلا الشهيد يتمنى أن يرجع إلى الدنيا فيقتل عشر مرات لما يرى من الكرامة"، وفى رواية أخرى : "لما يرى من فضل الشهادة"[٤].

---

(١) سورة التوبة، الآية رقم ١١١.

(٢) سورة آل عمران، الآيات ١٦٩-١٧١.

(٣) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٦، ص١٤، كتاب الجهاد والسير، باب الغدوة والروحة فى سبيل الله؛ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، ج٢، ص٢٠٢، كتاب الجهاد، باب الجنة تحت بارقة السيوف.

(٤) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٦، ص٣٢-٣٣، كتاب الجهاد، باب تمنى المجاهد أن يرجع إلى الدنيا.

ثالثاً : حكم الجهاد فى سبيل الله :

أجمع الفقهاء على أن الجهاد فى سبيل الله فرض، والذى دل على فرضية الجهاد فى سبيل الله قوله تعالى : "كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ وعَسَى أَن تَكْرَهُوا شَيْئاً وهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وعَسَى أَن تُحِبُّوا شَيْئاً وهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ واللَّهُ يَعْلَمُ وأَنتُمْ لا تَعْلَمُونَ"[1].

ومع إجماع الفقهاء على فرضية الجهاد فى سبيل الله فإنه قد يكون فرض كفاية وقد يكون فرض عين، فهو فرض على الكفاية عند جمهور الفقهاء، بمعنى أنه إذا قام به البعض سقط عن البعض الآخر، وإذا لم يقم به أحد كان الإثم على الجميع، بينما يكون الجهاد فى سبيل الله فرض عين ينبغى على كل فرد مكلف قادر عليه القيام به سواء كان ذكراً أو أنثى فى حالة النفير العام وهجوم الكفار على ديار المسلمين، أو فى حالة ندب الإمام لبعض الناس لأجل الغزو وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من مختلف المذاهب الإسلامية[2].

وبعد هذا التمهيد نتعرض للأحكام فى أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الجهاد فى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : فى وجوب الجهاد على الرجال دون النساء

المبحث الثانى : فى قتل الرجال ووجوب الجزية عليهم دون النساء والفرق بين أمان المرأة والرجل

---

(١) سورة البقرة، الآية رقم ٢١٦.

(٢) البدائع، ج٧، ص٩٨؛ الهداية وفتح القدير، ج٤، ص٢٧٨؛ نهاية المحتاج، ج٢، ص٤٢-٤٣؛ مغنى المحتاج، ج٤، ص٢١٦؛ مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج٣، ص٣٤٦؛ المغنى، ج٨، ص٣٤٥-٣٤٦؛ الشرح الصغير للدردير، ج١، ص٣٥٥؛ المحلى، ج٧، ص٢٩١؛ البحر الزخار، ج٥، ص٣٩٣؛ شرح الأزهار، ج٤، ص٥٢٦.

المبحث الأول

فى وجوب الجهاد على الرجال دون النساء

نتناول فى هذا المبحث عدة مسائل على النحو التالى :

أولاً : فى وجوب الجهاد على الرجل دون المرأة (فى فرض الكفاية).

ثانياً : جواز تطوع المرأة المسلمة للمساهمة فى القتال الكفائى.

ثالثاً : جواز مشاركة المرأة فى القتال الفعلى وحمل السلاح.

رابعاً : وجوب الجهاد على المرأة فى حالة الجهاد العينى.

خامساً : نماذج من جهاد المرأة فى العصر الحالى.

وسوف نتناول كل مسألة بالتفصيل على النحو التالى :

أولاً : فى وجوب الجهاد على الرجال دون النساء (فى فرض الكفاية):

اتفق الفقهاء على أن من شروط وجوب القتال الكفائى : الذكورة، فلا يجب هذا القتال على المرأة المسلمة، فهى ليست من أهل فريضة هذا القتال، فلا تكون مخاطبة به، ولا يجب عليها. وذلك لأن الجهاد فيه بذل ومشقة لأنه قتال للكفار لإعلاء كلمة الله تعالى، والجهاد بالنفس مأمور به الرجال دون النساء على فرض الكفاية، فقد جاء فى الاختيار فى فقه الحنفية : "وقتال الكفار واجب على كل رجل عاقل صحيح حر قادر"[١].

وجاء فى القوانين الفقهية فى فقه المالكية : "أن من شروط الجهاد الذكورية"[٢].

وجاء فى بداية المجتهد فى فقه المالكية : "فأما حكم هذه الوظيفة فأجمع العلماء على أنها فرض على الكفاية لا فرض عين. ثم قال : وأما على من تجب

---

(١) الاختيار، ج٤، ص١١٨.

(٢) القوانين الفقهية، ص١٢٦.

فهم الرجال الأحرار البالغون الذين يجدون بما يغزون الأصحاء لا المرضى ولا الزمنى وذلك لا خلاف فيه"[١].

وجاء في تكملة المجموع في فقه الشافعية : "ولا يجب الجهاد على المرأة، ثم جاء: ولأن الجهاد هو القتال وهن لا يقاتلن"[٢].

وجاء في المغني والشرح الكبير في فقه الحنابلة : "وأما الذكورية فتشترط"[٣].

وجاء في المحلى في فقه الظاهرية: "والجهاد فرض على المسلمين، فإذا قام به من يدفع العدو، ويحمي ثغور المسلمين سقط فرضه عن الباقين وإلا فلا، وهو فرض على الرجال دون النساء"[٤].

وجاء في البحر الزخار في فقه الزيدية: "ولا يجب الجهاد على صبي ولا مجنون ولا على المرأة لقوله ﷺ :"جهادكن الحج"[٥].

وبذلك يتضح أن الفقهاء مجمعون على أن الجهاد في سبيل الله في فرض الكفاية ليس واجب على المرأة، وأن من شروط وجوب القتال الكفائي "الذكورة".

<u>وقد استدل الفقهاء لذلك بما يلي :</u>

(١) قوله تعالى : "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفاً مِّنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لاَّ يَفْقَهُونَ"[٦].

---

(١) بداية المجتهد، ج١، ص٣٨٠-٣٨١.
(٢) تكملة المجموع، ج١٩، ص٢٧٠.
(٣) المغني والشرح الكبير، ج١٠، ص٣٦٦.
(٤) المحلى، ج٧، ص٣٨١.
(٥) البحر الزخار، ج٥، ص٣٩٣.
(٦) سورة الأنفال، الآية رقم ٦٥.

ووجه الدلالة من الآية أن إطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجـــال دون النساء[١].

(٢) ما رواه الإمام البخارى من حديث عائشة ــ رضـــى الله عنهـــا ــ قالت: "استأذنت النبى ﷺ فى الجهاد فقال: جهادكن الحج"[٢]. قال ابن بطال: دل حديث عائشة على أن الجهاد ــ أى الجهاد بالنفس بالقتال ــ غير واجب علـــى النساء لما فيه من مغايرة المطلوب منهن من الستر، ومجانبة الرجال، فلذلك كان الحج أفضل لهن من الجهاد[٣]، وعلل الإمام الكاسانى عدم إيجاب القتال الكفائى على المرأة بقوله : "إن بنيتها لا تحتمل الحرب عادة"[٤].

وبذلك نخلص إلى أن الذكورة شرط للجهاد الكفائى فى سبيل الله بإجماع الفقهاء فلا يجب الجهاد الكفائى على المرأة بينما يجب على الرجل القادر عليـــه وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

ثانياً : جواز تطوع المرأة المسلمة للمساهمة فى القتال الكفائى :

إذا كان الفقهاء قد أجمعوا على أن الجهاد فرض كفاية علـــى الرجـــال المسلمين القادرين عليه دون النساء إلا أن هذا لا يمنع المـــرأة المســـلمة مـــن التطوع للمشاركة فى القتال إذا رغبت فى ذلك متى راعت الشروط المقررة فى هذا الشأن، وهى :

(أ) أن يكون خروج المرأة بإذن زوجها، ذلك أن مشاركة المـــرأة فـــى القتال الكفائى مباح لها وليس واجباً، لذا يشترط فى خروجها للقتال إذن زوجها لها بالخروج، لأن طاعة زوجها بالقرار فى البيت واجب عليهـــا، وخروجهـــا للمشاركة فى القتال مباح، والمباح لا يزاحم الواجب ولا يتقدم عليه، فإذا لم يأذن

---

(١) مغنى المحتاج، ج٤، ص٢١٦.

(٢) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٦، ص٧٥، كتاب الجهاد، باب جهاد النساء.

(٣) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٦، ص٧٦.

(٤) البدائع للكاسانى، ج٧، ص٩٨.

لها زوجها بالخروج لم تخرج، وفى هذا يقول الإمام الكاسانى : "ولا يباح للعبد أن يخرج للقتال إلا بإذن مولاه، ولا المرأة إلا بإذن زوجها، لأن خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين، فكان مقدماً على فرض الكفاية"[١].

(ب) أن يكون فى خروجها للمساهمة فى القتال منفعة تعود على المسلمين المشاركين فى القتال مثل نقل الماء، وسقى الجرحى، ومداواتهم وما إلى ذلك.

(جـ) ألا يكون خروج المرأة للمساهمة فى القتال مؤدياً إلى مفسدة لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

ويعبر ابن قدامة عن ذلك بقوله "يكره دخول النساء الشواب أرض العدو، لأنهن لسن من أهل القتال .. ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن"[٢].

(د) أن يكون خروج المرأة للمساهمة فى القتال بإذن الإمام، فالإمام هو الذى يأذن أو لا يأذن للمرأة بالخروج مع المقاتلين فى ضوء تحقق الشروط السابقة حسب اجتهاده.

هذا ويستدل على خروج المرأة للمساهمة فى القتال الكفائى بوقائع كثيرة على عهد النبى ﷺ نذكر منها :

١- ما رواه الإمام البخارى من حديث الرُبيِّع بنت معوِّذ قالت: "كنا نغزو مع النبى ﷺ نسقى ونداوى الجرحى ونرد القتلى إلى المدينة"[٣].

٢- وما رواه الإمام مسلم من حديث أنس بن مالك قال: "كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة من الأنصار معه إذا غزا، فيسقين الماء ويداوين الجرحى"[٤].

---

(١) البدائع للكاسانى، ج٧، ص٩٨.

(٢) المغنى لابن قدامة، ج٧، ص٣٦٦.

(٣) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٦، ص٨٠، كتاب الجهاد، باب رد النساء والجرحى والقتلى.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٥، ص١٨٨، كتاب الجهاد، باب غزوة النساء مع الرجال.

٣- وما رواه الإمام مسلم من حديث أم عطية الأنصارية قالت : "غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات أخلفهم في رحالهم فأصنع لهم الطعام وأداوي الجرحى وأقوم على المرضى"(١).

٤- وما رواه البخاري من حديث أنس بن مالك ــ رضي الله عنه ــ قال: "لما كان يوم أحد انهزم الناس عن النبي ﷺ قال: ولقد رأيت عائشة بنت أبي بكر الصديق، وأم سليم، وأنهما لمشمرتان أرى خدم سوقهما تنقلان القرب على متونهما ثم تفرغانه في أفواه القوم، ثم ترجعان فتملآنها، ثم تجيئان فتفرغانه في أفواه القوم"(٢).

٥- وما رواه الشيخان من حديث أبي حازم أنه سمع سهل بن سعد وهو يُسأل عن جروح رسول الله ﷺ فقال: "أما والله إني لأعرف من كان يغسل جرح رسول الله ﷺ ومن كان يسكب الماء وبما دووي. قال: كانت فاطمة عليها السلام بنت رسول الله ﷺ تغسله وعلي بن أبي طالب يسكب الماء بالمجن فلما رأت فاطمة أن الماء لا يزيد الدم إلا كثرة أخذت قطعة من حصير وأحرقتها وألصقتها فاستمسك الدم، وكسرت رباعيته يومئذ وجرح وجهه وكسرت البيض على رأسه"(٣).

وكل هذه الأحاديث تدل صراحة على جواز تطوع "المرأة المسلمة للمساهمة في القتال بالأعمال التي تناسبها مثل نقل الماء ومداواة الجرحى وإعداد الطعام وما إلى ذلك بشرط أن يكون خروجها بإذن زوجها أو وليها وأن يكون خروجها فيه مصلحة، وأن يأذن لها الإمام بالخروج، وليس أدل على ذلك

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، ج٥، ص١٩٤، كتاب الجهاد، باب الغزو مع النساء.

(٢) صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج٦، ص٧٨، وخدم سوقهما: أي خلاخيل سوقهما.

(٣) صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج٨، ص٣٧٥؛ صحيح مسلم بشرح النووي، ج٥، ص١٧٨، كتاب الجهاد، باب المِجنّ ومن يترس بترس صاحبه، والمجن هو : الترس، كسرت رباعيته: الرباعية : السن بين الثنية والناب والثنية إحدى الأسنان الأربع في مقدم الفم، والبيضة : ما يلبس على الرأس من آلات الحرب.

من مشاركة أم المؤمنين ــ عائشة رضى الله عنها، وفاطمة الزهراء بنت الرسول عليه الصلاة والسلام فى أعمال القتال.

ثالثاً : جواز مشاركة المرأة فى القتال الفعلى وحمل السلاح :

خلصنا فيما سبق إلى أنه يجوز للمرأة المساهمة فى القتال والقيام بأعمال هى من متطلبات القتال ويحتاجها الرجال المقاتلون مثل نقل الماء ومداواة الجرحى وإعداد الطعام وما نحو ذلك.

ولكن إذا خرجت المرأة إلى ميدان القتال للقيام بالأعمال السابق الإشارة إليها فإنه يجوز لها أن تحمل السلاح وقت الحاجة لتدافع به عن نفسها ويستدل على ذلك بوقائع حدثت على عهد رسول الله ﷺ نذكر منها :

(١) ما رواه الإمام مسلم فى صحيحه : "أن أم سليم اتخذت يوم حنين خنجراً فكان معها، فرآها أبو طلحة، فقال: يا رسول الله هذه أم سليم معها خنجر. فقال لها الرسول ﷺ ما هذا الخنجر، فقالت: اتخذته إن دنا منى أحد من المشركين بقرت به بطنه. فجعل رسول الله ﷺ يضحك"[١].

(٢) ما جاء فى البداية والنهاية لابن كثير، قال ابن هشام: شاركت نسيبة بنت كعب ــ رضى الله عنها ــ وكنيتها أم عمارة فى الدفاع عن رسول الله ﷺ فى غزوة أحد مع تسعة من الرجال بايعوا النبى ﷺ على الموت، فأبلت ــ رضى الله عنها ــ فى هذا اليوم بلاءً حسناً، وقد شهد لها رسول الله ﷺ بذلك فى قوله : "ما التفت يميناً ولا شمالاً إلا رأيت نسيبة تقاتل دونى" وكان معها ابنها عبدالله وزوجها ولبلائهم قال فيهم الرسول ﷺ "رحمكم الله أهل البيت" وكانت تقاتل ولا ترس معها، فأمر رسول الله ﷺ رجلاً مولياً معه ترس أن يلقى لها ترسه، فأخذته وجعلت تترس به عن رسول الله ﷺ، وقالت: أقبل رجل على فرس فضربنى فتترست له فلم يصنع سيفه شيئاً، وولى ، فضربت عرقوب

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٥، ص١٨٧-١٨٨، كتاب الجهاد، باب غزو النساء.

فرسه فوقع على ظهره، فجعل النبى ﷺ يصيح : "يا ابن عمارة أمك أمك"، قالت: فعاونني عليه حتى أوردته شعوب. وقال ولدها عبدالله : جرحت يومئذ جرحاً في عضدى اليسرى، فقد ضربني رجل كأنه الرقل، ولم يعرج علىّ ومضى عنى، فجعل الدم لا يرقأ. فقال رسول الله ﷺ : "أعصب جرحك" فأقبلت أمى إلىّ ومعها عصائب فى حقويها قد أعدتها للجراح، فربطت جرحى، ثم قالت: انهض بنى فضارب القوم، فجعل النبى ﷺ يقول: "ومن يطيق ما تطيقين يا أم عمارة". وأقبل الرجل الذى ضرب عبدالله، فقال رسول الله ﷺ : "هذا ضارب ابنك" فاعترضت له فضربت ساقه فبرك، فتبسم الرسول ﷺ حتى بدت نواجذه، وقال: "استقدت يا أم عمارة" ثم قتلت هى وابنها الرجل فقال النبى ﷺ : "الحمد لله الذى ظفرك وأقر عينك من عدوك وأراك ثأرك بعينك" وأقبل ابن قميئة يقول: أين محمد ؟ لا نجوت إن نجا، فاعترضت له فضربها ضربة شديدة وأصابها فى عنقها إصابة بالغة، فما وهنت بل ضربته ضربات، فنادى رسول الله ﷺ ولدها فعصب جرها.

كما ذكر ابن كثير عن أبى أسحق أن المسلمين أرسلوا ابنها خبيباً ــ رضى الله عنه ــ إلى الملعون مسيلمة الكذاب، فجعل يقول له أتشهد أن محمداً رسول الله ؟ فيقول : نعم، فيقول : أتشهد أنى رسول الله ؟ فيقول: لا أسمع، فجعل يقطعه عضواً عضواً حتى مات فى يديه لا يزيده على ذلك، ونذرت أم عمارة لله أن ترى مقتل مسيلمة، فخرجت مع الجيش وقاتلت قتال الأبطال حتى قطعت يدها، وشاركت هى وولدها عبدالله فى الهجوم على مسيلمة حتى قتل، ورجعت وبها اثنى عشر جرحاً مع فقد يدها[١].

(٣) ما ذكره ابن كثير عن ابن إسحق أن عمة رسول الله ﷺ (صفية بنت عبدالمطلب" كان لها موقف بطولى يوم الخندق، فقد كانت فى حصن فارع، وكان معها فيه مع النساء والصبيان حسان بن ثابت ــ رضى الله عنه ــ وقد

---

(١) البداية والنهاية لابن كثير، ج٣، ص١٦٨؛ الطبقات لابن سعد، ج٨، ص٤١٢.

نقضت قريظة عهدها، تقول فمر بنا رجل من يهود فجعل يطيف بالحصن، وليس هناك من يدفع عنا، لأن رسول الله ﷺ والمسلمين فى نحور عدوهم لا يستطيعون أن ينصرفوا عنهم إلينا إذا أتانا آت، فقلت: يا حسان، إن هذا اليهودى كما ترى يطيف بالحصن، وإنى والله ما آمنه أن يدل على عورتنا من وراءنا من يهود، فانزل إليه فاقتله، قال: يغفر الله لك يا بنت عبدالمطلب، والله لقد عرفت ما أنا بصاحب هذا. قالت: فلما قال لى ذلك ولم أر عنده شيئاً، احتجزت ثم أخذت عموداً ثم نزلت من الحصن إليه فضربته بالعمود حتى قتلته[١].

(٤) وكما يجوز للمرأة المسلمة اشتراكها فى قتال الكفار فى البر، يجوز لها ذلك فى قتال البحر، فقد روى الإمام البخارى عن أنس بن مالك ــ رضى الله عنه ــ قال: "كان رسول الله ﷺ إذا ذهب إلى قباء يدخل على أم حرام بنت ملحان فتطعمه، وكانت تحت عبادة بن الصامت، فدخل ﷺ يوماً فأطعمته، فنام رسول الله ﷺ ثم استيقظ يضحك. قالت: فقلت: ما يضحكك يا رسول الله ؟ فقال: ناس من أمتى عُرضوا على غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكاً على الأسرة، أو قال: مثل الملوك على الأسرة، قلت: ادع الله أن يجعلنى منهم فدعا، ثم وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك. قلت: ما يضحكك يا رسول الله؟ قال: ناس من أمتى عرضوا علىَّ غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكاً على الأسرة ــ أو مثل الملوك على الأسرة ــ قلت: ادع الله أن يجعلنى منهم. قال: أنت من الأولين، فركبت البحر زمن معاوية فصرعت من دابتها حين خرجت من البحر فهلكت"[٢].

(٥) وكما ذكرنا نماذج من مشاركة المرأة فى القتال فى عهد الرسول

---

(١) البداية والنهاية لابن كثير، ج٣، ص٢٠٨؛زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن القيم، ج٤، ص١٢٤.

(٢) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج١١، ص٧٠-٧١، كتاب الجهاد، باب الدعاء بالجهاد والشهادة للرجال والنساء، ومعنى (ثبج البحر): أى ظهره، وقال بعضهم: وسطه. وقوله (مثل الملوك على الأسرة قال ابن عبد البر: أراد ــ والله أعلم ــ أنه رأى الغزاة فى البحر من أمته ملوكاً على الأسرة فى الجنة، ورؤياه ﷺ وحي.

ﷺ وفى عهود الصحابة. فإننا لا ننسى أيضاً دور المرأة فى تنشئة الأبطال ويحضرنا فى هذا الصدد الدور المشرف الذى قامت به الصحابية الجليلة: خنساء بنت عمرو السلمية الشاعرة، فقد ذكر ابن الأثير فى أسد الغابة عن أبى وجزة عن أبيه، أن الخنساء شهدت القادسية ومعها أربعة بنين لها، فقالت لهم أول الليل: يا بنى، إنكم أسلمتم وهاجرتم مختارين، والله الذى لا إله غيره، إنكم لبنو رجل واحد كما أنكم بنو امرأة واحدة. وقد تعلمون ما أعده الله للمسلمين من الثواب الجزيل فى حرب الكافرين، واعلموا أن الدار الباقية خير من الدار الفانية، يقول الله عز وجل : "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اصْبِرُوا وَصَابِرُوا وَرَابِطُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"[1]. فإذا أصبحتم غداً إن شاء الله سالمين فاغدوا إلى قتال عدوكم مستبصرين، وبالله على قتال عدوه مستنصرين، وإذا رأيتم الحرب فتيمموا وطيسها، وجالدوا رئيسها عند احتدام خميسها، تظفروا بالغنم والكرامة، فى دار الخلد والمقامة، فخرج بنوها قابلين لنصحها، وتقدموا فقاتلوا وهم يرتجزون، وأبلوا بلاءً حسناً، واستشهدوا رحمهم الله، فلما بلغها الخبر قالت: الحمد لله الذى شرفنى بقتلهم وأرجو من ربى أن يجمعنى بهم فى مستقر رحمته[2].

والأحاديث السابقة كلها تدل دلالة واضحة على أن المرأة إذا خرجت متطوعة إلى ميدان القتال للقيام بالأعمال التى تناسبها فإن لها أن تحمل السلاح عند الضرورة لتدافع عن نفسها.

رابعاً : وجوب الجهاد على المرأة فى حالة الجهاد العينى :

بينا فيما سبق أن الجهاد ليس واجباً على المرأة فى حالة الجهاد الكفائى، وأن هذا فرق بينها وبين الرجل، ولكن فى حالة الجهاد العينى أى عندما يصبح الجهاد واجباً على كل فرد فى الأمة الإسلامية فى حالة النفير العام ومهاجمة

---

(١) سورة آل عمران، الآية رقم ٢٠٠.

(٢) أسد الغابة، ج٧، ص٩٠.

الأعداء لديار المسلمين، هنا تستوى المرأة بالرجل ويصبح الجهاد واجباً على الجميع لا فرق بين الذكر والأنثى، وذلك بإجماع الفقهاء[١]، ولا تحتاج المرأة فى ذلك إلى إذن زوجها أو وليها، لأن منافع المرأة فى العبادات المفروضة مستثناة من ملك الزوج والولى شرعاً كما فى الصلاة والصوم. أى أن المرأة كما تجب عليها الصلاة والصوم وتقوم بهذين الفرضين بدون إذن من زوجها، لأن الصلاة والصوم من الفروض العينية، فكذلك إذا صار الجهاد فرض عين، كما فى حالة النفير العام، وجب على المرأة المتزوجة الخروج للقتال بغير إذن زوجها قياماً منها به بصيرورته فرض عين، وتباشر القتال فعلاً إن استطاعته، وكذلك تخرج المرأة غير المتزوجة بغير إذن وليها الشرعى كأبيها، وليس لهؤلاء منعها من الخروج وإلا أثموا بهذا المنع لأن النفير العام واحتلال الكفار بلداً من بلاد المسلمين أمر جسيم، وخطر عظيم وفتنة عظمى للمسلمين، فلابد من دفع هذا الخطر بكل ما يندفع به ولو بخروج النساء، ولأن التخلف عن الخروج لقتال العدو ـ وقد وجب هذا القتال على كل مكلف من مسلم ومسلمة ـ يعتبر عصياناً لأمر الله يستوجب إنزال العذاب على المسلمين[٢].

قال تعالى : "إلاَّ تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً ويَسْتَبْدِلْ قَوْماً غَيْرَكُمْ ولا تَضُرُّوهُ شَيْئاً واللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِير"[٣].

خامساً : نماذج من جهاد المرأة المسلمة فى العصر الحالى :

بينا فيما سبق نماذج من مشاركة المرأة المسلمة فى عهد النبى ﷺ فى ميادين القتال سواء للقيام بالأعمال المساعدة من نقل الماء ومداواة الجرحى وما نحوه. أو بحمل السلاح للدفاع عن نفسها إذا اقتضت الحاجة ذلك. ونود أن نذكر

---

(١) البدائع، ج٧، ص٩٨؛ فتح القدير، ج٤، ص٢٨٠؛ الدر المختار ورد المحتار، ج٤، ص١٤٧؛ مغنى المحتاج، ج٤، ص٢١٨؛ الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوى، ج١، ص٣٥٥؛ المغنى، ج٧، ص٣٤٨؛ المحلى، ج٧، ص٣٨١؛ البحر الزخار، ج٥، ص٣٩٣؛ شرح الأزهار، ج٤، ص٥٢٦.

(٢) د. عبدالكريم زيدان: المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم، مرجع سابق، ج٤، ص٣٩٧-٣٩٨.

(٣) سورة التوبة، الآية رقم ٣٩.

نماذج من جهاد المرأة المسلمة فى العصر الحالى. وقبل ذلك يجدر بنا أن نشير إلى أن أول شهيد فى الإسلام كان امرأة وهى السيدة/ سمية بنت خباط، أم عمار وزوجة ياسر، كانت ــ رضى الله عنها ــ أمــة لأبــى حذيفــة بــن المغيــرة المخزومى، وكان ياسر حليفاً لأبى حذيفة فزوجة سمية، وكانت من السابقين إلى الإسلام، قيل: وكانت سابع سبعة فى الإسلام، وقال مجاهــد: أول مــن أظهــر الإسلام بمكة سبعة: رسول الله ﷺ، وأبو بكر، وبــلال، وخبــاب، وصــهيب، وعمار، وسمية، ولذا جن جنون بنى المغيرة وعذبوا عماراً وأباه وأمــه أشــد العذاب، ولقد مر عليهم رسول الله ﷺ وهم يعذبون بالأبطح فى رمضاء مكــة، فقال: "صبراً آل ياسر موعدكم الجنة". وقد حاول المشركون بكل ما أوتوا مــن قوة وبطش أن يصرفوها عن دينها فأبت، ورغم أن الله سبحانه وتعالى ــ رحمة بعباده ــ أجاز لمثلها أن يقول كلمة الكفر بلسانه، ولن يطيره ذلك مــادام قلبــه عامراً بالإيمان، عملاً بقوله تعالى : "مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْــرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بِالإِيمَانِ"[١] وقد أخذ بهذه الرخصة عمار، وقال رســول الله ﷺ : "كيف تجد قلبك" قال: مطمئن بالإيمان، فقال رسول الله ﷺ : "فإن عادوا فعــد" ويقال أن رسول الله ﷺ أرسل إلى سمية رضى الله عنها من يبلغهــا ســلامه ويخبرها بهذه الرخصة، فقالت له وهى فى أشد حالات التنكيل: أقرئ رسول الله منى السلام، وقل له: إن سمية تقول: والله لا أدنس فمى بكلمة الكفــر بعــد أن طهره الله بكلمة الإيمان، وأبت أن تُرضى هؤلاء العتاة وتقول كلمة الكفر ــ مع أن الجهد قد بلغ منها كل مبلغ من حر الحديد والشمس، فجن جنون أبى جهل ــ لعنه الله ــ وربط سمية بين بعيرين، وأفحش لها فى القول ثم ضربها بحربــة، فلقيت ربها ونعمت بدار الخلد وكانت أول شهيدة فى الإسلام[٢].

وإذا كان هذا هو حال السيدة/ سمية بنت خباط أول شهيدة فى الإسلام، فإن المرأة المعاصرة قد ضربت أروع الأمثلة فى الجهاد، فالتــاريخ المعاصــر

---

(١) سورة النحل، الآية رقم ١٠٦.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، ج١٠، ص١٨٠؛ أسد الغابة، ج٧، ص١٥٢.

حافل بأسماء لمئات النساء المسلمات اللاتي شاركن بكافة الوسائل فـــي الجهـــاد ضد الاستعمار والاحتلال من أجل تحرير الوطن وطرد المغتصب، وقد خرجت المرأة لتجاهد إلى جانب الرجل من أجل تحقيق هذا الهدف، واستشهدت العديدات من النساء في سبيل ذلك، وكان دور المرأة حاضراً في جميع ثورات التحـــرر وفي جميع الحروب ضد الاحتلال. فالعدوان على الوطن إذا ما وقع فإنه يطول الجميع ولا يفرق بين المرأة والرجل وهذا ما يدفع بالمرأة لتكون شهيدة مثلهـــا مثل الرجل في كل مراحل الكفاح الوطني.

المبحث الثانى

فى قتل الرجال ووجوب الجزية عليهم دون النساء والفرق بين أمان المرأة والرجل

وسوف نتناول فى هذا المبحث ثلاث مسائل على النحو التالى :

أولاً : فى قتل الرجال دون النساء.

ثانياً : فى وجوب الجزية على الرجال دون النساء.

ثالثاً : الفرق بين أمان المرأة والرجل.

وسوف نتولى كل مسألة بالتفصيل المناسب على النحو التالى :

أولاً : فى قتل الرجال دون النساء :

الرجل المحارب يُقتل، ومن يعين برأى أو مكيدة من الشيوخ يُقتل. والمرأة لها حكم مغاير للرجال، فقد اتفق الفقهاء على أن المرأة لا تقتل فى أثناء الحرب والقتال[1].

وقد استدل الفقهاء لقولهم بالأدلة التالية :

(١) ما رواه الشيخان من حديث ابن عمر ـ رضى الله عنهما ـ قال : "وجدت امرأة مقتولة فى بعض مغازى رسول الله ﷺ فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان"[2]. والحديث يدل دلالة صريحة على النهى عن قتل النساء فى أثناء الحروب والغزوات.

(٢) ما رواه أبو داود من أن رسول الله ﷺ قال : "انطلقوا باسم الله

---

(١) الاختيار، ج٤، ص١٢٠؛ المبسوط، ج١٠، ص٢٠؛ المدونة، ج٢، ص٦؛ مغنى المحتاج، ج٤، ص٢٢٢؛ المغنى والشرح الكبير، ج١٠، ص٤٠٠؛ المحلى، ج٧، ص٣٨١؛ البحر الزخار، ج٥، ص٣٩٧.

(٢) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٦، ص١٤٨؛ صحيح مسلم بشرح النووى، ج٥، ص٤٨، كتاب الجهاد باب تحريم قتل النساء والصبيان.

وبالله وعلى ملة رسول الله، ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً صغيراً، ولا امرأة"[١] وهو يدل بوضوح على النهى عن قتل المرأة فى أثناء القتال وكذلك من فى حكمها كالصبى الصغير، والشيخ الفانى.

وإذا كان الأصل أن المرأة ومن فى حكمها لا يجوز قتلهم فى الحرب باتفاق الفقهاء فإن هذا الأصل ينتفى فى حالتين :

(أ) إذا كانت المرأة تُقاتل فإنها تقتل :

إذا اشتركت المرأة فى القتال فإنها تقتل استثناءً من النهى الوارد عن النبى ﷺ بعدم قتل النساء فى الحروب. فقد روى أبو داود من حديث رباح بن ربيع قال: "كنا مع رسول الله ﷺ فى غزوة، فرأى الناس مجتمعين على شئ، فبعث رجلاً فقال: انظر على ما اجتمع هؤلاء، فجاء فقال: على امرأة قتيل. فقال ﷺ ما كانت هذه لتقاتل" قال الإمام الخطابى: "فى هذا الحديث دليل أن المرأة إذا قاتلت قُتلت، ألا ترى أنه جعل العلة فى تحريم قتلها أنها لا تقاتل، فإذا قاتلت دل ذلك على جواز قتلها"[٢]، وينطبق ذات الحكم إذا كانت المرأة تشارك فى القتال بالرأى أو المكيدة.

(ب) قتل المرأة للضرورة :

كذلك اتفق الفقهاء على أنه يجوز قتل المرأة للضرورة الحربية فقد روى البخارى، وأبو داود : "أن النبى ﷺ سُئل عن أهل الدار يبيتون من المشركين فيصاب من نسائهم وزراريهم. قال ﷺ : هم منهم" وجاء فى شرح الحديث: "أن المراد بـ يبيتون أى يغار عليهم ليلاً بحيث لا يعرف رجل من امرأة فيصاب من نسائهم وزراريهم بالقتل والجرح، فأخبر النبى ﷺ السائل بأنهم أى النساء والذرارى وهم الأطفال ـ من أهل الدار من المشركين وليس المراد إباحة قتلهم بطريق القصد إليهم، بل المراد إذا لم يمكن قتل الرجال المشركين إلا بقتل النساء

---

(١) سنن أبي داود، ج٧، ص٢٧٤، كتاب الجهاد، باب النهى عن قتل النساء والولدان.

(٢) عون المعبود، شرح سنن أبي داود، ج٧، ص٣٢٩.

والذرارى منهم جاز قتل هؤلاء، وإلا فلا يقصد النساء والأطفال بالقتل مع القدرة على توقى ذلك"[١]. فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن المرأة لا تقتل إلا للضرورة الحربية.

ونخلص مما تقدم إلى أن الفقهاء متفقون على أن المرأة لا تقتل فى الحروب إلا استثناءً على خلاف الرجل وهذا فرق بين المرأة والرجل فى هذه المسألة.

ثانياً : فى وجوب الجزية على الرجال دون النساء :

جاء فى القاموس المحيط : "الجزية بالكسر خراج الأرض وما يؤخذ من الذمى"[٢]، وهى عقد بمقتضاه يصير غير المسلم فى عهد المسلمين وأمانهم على وجه التأبيد ويصير من أهل دار الإسلام وله الإقامة فيها على وجه الدوام[٣]. وحكمة مشروعية الجزية أن يترك الكافر قتال المسلمين ويعيش معهم فى أمان ملتزماً بأحكام الإسلام فى مقابل أن يعطى الجزية مع احتمال دخوله فى الإسلام من خلال مخالطة المسلمين وتبصره بآداب الإسلام، والغرض من دفع الجزية من غير المسلم أن يساهم فى نفقات الدفاع عن نفسه وماله وعرضه وحرماته التى يكفلها الإسلام لأهل الذمة الذين يؤدون الجزية فيصبحون فى ذمة المسلمين وضمانتهم، ويدفع الإسلام عنهم من يريد الاعتداء عليهم من الداخل والخارج بالمجاهدين من المسلمين، فضلاً عن أن الإسلام يوفر لهم الضمان الاجتماعى باعتبارهم مقيمين فى المجتمع الإسلامى وجمهور الفقهاء متفقون على أن الجزية تجب على الرجل دون المرأة : فقد جاء فى الاختيار فى فقه الأحناف "ولا جزية على صبى ولا امرأة"[٤].

---

(١) صحيح البخارى بشرح العسقلانى، ج٦، ص١٤٦، كتاب الجهاد، باب أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان والذراري، ويبيتون : أى يُهجم عليهم ليلاً.

(٢) القاموس المحيط، ج٤، ص٣١٤.

(٣) د. عبدالكريم زيدان: المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم، مرجع سابق، ج٤، ص٤٧٨.

(٤) الاختيار، ج٤، ص١٣٨.

وجاء فى الكافى فى فقه المالكية "ولا جزية على صبى ولا امرأة"[١].

وجاء فى مغنى المحتاج فى فقه الشافعية : "ولا جزية على امرأة"[٢].

وجاء فى الإنصاف فى فقه الحنابلة: "إنه لا جزية على المرأة بلا نزاع"[٣].

وجاء فى البحر الزخار فى فقه الزيدية: "إنما تؤخذ الجزية ممن يجوز قتله لو حاربوا، إذ هي بدل عن الدم، فلا تؤخذ من صبى وامرأة وعبد ومجنون، وهرم وفقير لا يقدر على التكسب"[٤].

وقد استدل الفقهاء على ذلك بالأدلة الآتية :

(١) قوله تعالى : "قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ولا بِالْيَوْمِ الآخِرِ ولا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ ورَسُولُهُ ولا يَدِينُونَ دِينَ الحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَن يَدٍ وهُمْ صَاغِرُونَ"[٥]. ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الجزية تؤخذ من أهل القتال ولما كانت المرأة ليست من أهل القتال فلا جزية عليها[٦].

(٢) ما ذكره صاحب سبل السلام من أن النبى ﷺ "قد أمر معاذ بأخذ الجزية دينار من كل حالم أو عدله من المعافر (الثياب)" أخرجه الثلاثة وصححه ابن حبان والحاكم[٧]، ووجه الدلالة منه وجوب الجزية على البالغين من الذكور دون الإناث.

(٣) جمهور الفقهاء على عدم وجوب الجزية على النساء وقد سبق أن ذكرنا أقوالهم فى هذا الشأن، ولم يخالفهم فى ذلك سوى الظاهرية حيث قالوا:

---

(١) الكافى، ج١، ص٤٧٩.
(٢) مغنى المحتاج، ج٤، ص٢٤٥.
(٣) الإنصاف، ج٤، ص٢٢٢.
(٤) البحر الزخار، ج٥، ص٤٥٧.
(٥) سورة التوبة، الآية رقم ٢٩.
(٦) أحكام القرآن للجصاص، ج٣، ص٩٦.
(٧) سبل السلام، ج٤، ص٦٦.

"إن الجزية تجب على النساء مثل الرجال، لعدم وجود نص بالفرق بينهم في الجزية"[١].

ونخلص مما تقدم إلى أن المرأة لا جزية عليها عند جمهور الفقهاء أما الرجل البالغ فعليه الجزية وهذا فرق بين المرأة والرجل في هذه المسألة.

ثالثاً : في الفرق بين أمان المرأة وأمان الرجل :

الأمان في اللغة : الاطمئنان وزوال الخوف، يقال آمنته أي : جعلت له الأمن، أي: جعلت له الطمأنينة وعدم الخوف. ويقال أمِنَ يأمن أمْناً وأماناً أي: اطمأن ولم يخف[٢].

والأمان في الاصطلاح الفقهي لا يخرج معناه عن معناه اللغوي سوى أنه يقدّمه المسلمون أو نائبهم "الإمام" أو أحدهم لكافر أو لمجموعة من الكفار فيحرم قتلهم أو قتالهم بموجب هذا الأمان[٣]. وحكم الأمان هو ثبوت الأمن للكافر أو للكفرة، لأن لفظ الأمان يدل عليه، فيحرم قتلهم وقتالهم، والتعرض لأموالهم، وسبي نسائهم وذراريهم، مادام حكم الأمان قائماً لم تنقض مدته ولم ينتقض[٤]. والفقهاء متفقون على إقرار أمان الرجل المسلم للكافر الحربي، أما أمان المرأة المسلمة للكافر الحربي فقد اختلفوا فيه إلى قولين :

القول الأول : صحة أمان المرأة المسلمة للكافر الحربي وهو قول جمهور الفقهاء[٥]:

فقد جاء في الاختيار في فقه الأحناف: "وإذا أمن رجل أو امرأة كافراً أو

---

(١) المحلى لابن حزم، ج٧، ص٤٥٨.

(٢) النهاية لابن الأثير، ج١، ص٦٩؛ مفردات غريب القرآن للأصفهاني، ص٢٥.

(٣) د. عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، مرجع سابق، ج٤، ص٤٧٤.

(٤) البدائع، ج٧، ص١٠٧.

(٥) المبسوط، ج١٠، ص٧٧؛ البدائع، ج٧، ص١١٠؛ مغني المحتاج، ج٤، ص٢٤٢؛ المغني، ج٥، ص٢٨٠؛ كشاف القناع، ج١، ص٧٠٤؛ السير الكبير وشرحه للسرخسي، ج١، ص٢٥٣؛ المحلى، ج٧، ص٤٠٢؛ البحر الزخار، ج٥، ص٤٥٢.

جماعة أو أهل مدينة صح"(١).

وجاء فى المدونة فى فقه المالكية : "أن مالكاً يجيز أمان المرأة"(٢).

وجاء فى مغنى المحتاج فى فقه الشافعية : "يصح من كل مسلم مكلف ذكراً أكان أو امرأة أمان حربى"(٣).

وجاء فى المبدع فى فقه الحنابلة : "يصح أمان المسلم المكلف أى البالغ العاقل ذكراً كان أو أنثى"(٤).

وجاء فى المحلى فى فقه الظاهرية: "وأمان الحربي يصح من الرجل والمرأة على السواء"(٥).

وجاء فى البحر الزخار فى فقه الزيدية: "ويصح الأمان من المرأة، لعموم الدليل، وإذ أجاز النبى ﷺ أمان زينب وأم هانئ"(٦).

<u>وقد استدل الفقهاء لقولهم بالأدلة التالية</u> :

(١) ما رواه الإمام مسلم من حديث على ابن أبى طالب ـ رضى الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: "ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً" وقد جاء فى شرح هذا الحديث، أن المراد بالذمة هنا هو الأمان، فأمان المسلمين للكفار صحيح، فإذا أمن واحد من المسلمين كافراً حَرُمَ على أى مسلم التعرض له مادام فى أمان المسلم. والمرأة والرجل فى منح الأمان للكافر سواء، وهذا مستفاد من قوله ﷺ : "يسعى بها أدناهم"، كما يستفاد

(١) الاختيار، ج٤، ص١٢٢.
(٢) المدونة، ج٢، ص٤١.
(٣) مغنى المحتاج، ج٤، ص٢٢٧.
(٤) المبدع، ج٣، ص٣٨٩.
(٥) المحلى، ج٧، ص٤٠٢.
(٦) البحر الزخار، ج٥، ص٤٥٢.

ذلك من قوله ﷺ : "ذمة المسلمين واحدة"، فمن نقض أمان مسلم أو أمان مسلمة بتعرضه للكافر الممنوح له هذا الأمان، فقد استحق لعنة الله"[١].

(٢) ما رواه أبو داود من أن أم هانىء بنت أبى طالب ــ رضى الله عنها ــ أجارت رجلاً من المشركين يوم الفتح ــ فتح مكة ــ وأخبرت النبى ﷺ بذلك فقال: "قد أجرنا من أجرت، وأمنا من أمنت"[٢]. ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبى ﷺ أجاز أمان أم هانئ فدل ذلك على صحة أمان المرأة.

(٣) أن زينب بنت رسول الله ﷺ أجارت زوجها أبا العاصى بن الربيع، فأجاز رسول الله ﷺ أمانها[٣].

القول الثانى : عدم صحة أمان المرأة للكافر الحربى وهو قول عبدالملك بن الماجشون وهو من أصحاب مالك.

وقد استدل لقوله بدليلين :

١- أن الأمان المذكور فى الأحاديث السابق ذكرها يكون ممن يعرف المصلحة ويأخذ الحيطة ويكون أهلاً للنظر والمرأة ليست كذلك[٤]. وقد رد هذا الدليل بأن الأحاديث عامة تشمل الذكر والأنثى وليس بها أى قيود.

٢- أن قضايا إقرار النبى ﷺ لأمان النساء قضايا عين تخص من أقر أمانها فقط، وقد رد هذا الدليل بأنه لا يوجد مخصص لذلك. قال ابن المنذر: وفى قول النبى ﷺ "يسعى بذمتهم أدناهم" دلالة على إغفال هذا القول[٥].

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٥، ص١٤٣-١٤٤، كتاب الجزية، باب ذمة المسلمين وجوارهم.
(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج٧، ص٤٤٤، كتاب الجزية، باب أمان النساء وجوارهن.
(٣) السير الكبير وشرحه للسرخسي، ج١، ص٢٥٣.
(٤) المدونة، ج٢، ص٤١.
(٥) فتح الباري، ج٦، ص٢٧٣.

الترجيـــــح :

يترجح لدينا قول جمهور الفقهاء بصحة أمان المرأة لقوة دلـــيلهم مـــن الأحاديث النبوية الشريفة ولإقرار النبى ﷺ لأمان المرأة فضلاً عن أن القـــول بعدم صحة أمان المرأة جاء قولاً شاذاً يخالف الإجماع ولا دليل عليه من السنة.

الباب الرابع

أوجه الإختلاف بين المرأة والرجل في النظام القانونى المصرى

الباب الرابع

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل
فى النظام القانونى المصرى

تمهيد وتقسيم :

إن دور المرأة المصرية ومشاركتها فى مختلف ميادين الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية عبر التاريخ لهو دور مشرف، ذلك أن استعراض تاريخ المرأة المصرية يؤكد أنها كانت شريكاً أساسياً فى صنع القرار فى عصور مصر القديمة، فقد شاركت المرأة منذ فجر التاريخ فى شئون الحكم بمصر فى العصر الفرعونى، كما شاركت المرأة المصرية أيضاً فى الفتوحات الإسلامية العديدة وفى حكم البلاد.

كما كانت عضواً أساسياً فى نضال التحرير من الاستعمار الذى أنكر عليها حقوقها السياسية والاجتماعية، هذا وقد سقط من النساء المصريات شهيدات عدة برصاص الاحتلال الإنجليزى أثناء وبعد ثورة ١٩١٩ تلك الثورة التى اعتنت النهوض بالمرأة أحد أهدافها الأساسية، ومنذ ذلك التاريخ قامت المرأة المصرية بدور فعال فى الحياة العامة.

إن هذا الدور الرائد للمرأة المصرية عبر التاريخ سار جنباً إلى جنب مع دورها فى الأسرة كأم وزوجة حيث إنها تؤمن بأهمية الأسرة كنواة أولى للمجتمع، وهذا المفهوم لأهمية دور الأسرة نابع من القيم الروحية للمجتمع[١]. لذلك حرص المشرع المصرى على حفظ التوازن بين القيم الروحية واحتياجات العصر آخذاً فى الاعتبار البعد الحضارى الفريد لمصر.

---

(١) د. سنيه صالح ومجموعة من المهتمات بشئون المرأة المصرية، الحقوق القانونية للمرأة المصرية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص٧-٩.

ومن هنا جاء دستور مصر الصادر عام ١٩٧١ ليؤكد هـذه الحقيقـة، وينص صراحة على المساواة الكاملة بين المرأة والرجل فى النظـام القـانونى المصرى، فقد نصت المادة ٤٠ من الدستور على : "المواطنون لـدى القـانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

ولم يكتف الدستور المصرى بالنص صراحة على المساواة الكاملة بين المرأة والرجل أمام القانون؛ بل إنه فى بعض الحالات قد كفل للمرأة مزايا أكثر من الرجل حماية للأمومة والطفولة، لكى يوفر للمرأة الظروف المناسـبة لأداء وظيفتها في المجتمع، فنص الدستور فى المادة ١٠ على : "تكفل الدولة حمايـة الأمومة وترعى النشء والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم".

كما نصت المادة ١١ من الدستور على : "تكفل الدولـة التوفيـق بـين واجبات المرأة نحو أسرتها وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميـادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية".

ومن هذا يتبين لنا أن الدستور المصرى قد كفل المساواة التامـة بـين المواطنين رجالاً ونساءً، ولما كان من المسلم به أن القوانين المصرية يجب أن تدور فى فلك الدستور المصرى، فإنه كان من المفتـرض أن تحقـق القـوانين المصرية المساواة الكاملة بين المرأة والرجل؛ إلا أن الواقع يؤكـد أن بعـض النصوص التشريعية فى بعض القوانين المصرية لم تحقق المساواة التامة بـين المرأة والرجل، مثلما فعل الدستور المصرى، لذا سوف نبحث فيما يلـى عـن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى القانون المصرى بقسميه العام والخاص، وذلك من خلال فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى فروع القانون العام

الفصل الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى فروع القانون الخاص

الفصل الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى فروع القانون العام

ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى القانون الدولى العام.

المبحث الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى القانون الجنائى وقانون الإجراءات الجنائية.

المبحث الثالث : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى القوانين المتعلقة بمشاركة المرأة فى الحياة السياسية.

المبحث الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى القانون الدولى العام

لقد مر القانون الدولى العام بتطور هائل منذ أوائل القرن العشرين، وقد تمثل هذا التطور فى إضفاء الصبغة الإنسانية عليه، وتجلى ذلك فى إبرام العديد من الوثائق الدولية فى مجال حقوق الإنسان سواء فى وقت السلم أو وقت الحرب، ويمثل عام ١٩٤٨ نقطة الانطلاقة القوية نحو الاهتمام العالمى بحقوق الإنسان حيث صدر الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، ثم توالى عقب ذلك إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وإذا كانت قضية حقوق الإنسان عموماً من القضايا التى تشغل الرأى العام الوطنى والعالمى فى العصر الحاضر، فإن حقوق المرأة هى إحدى قضايا حقوق الإنسان الشائكة على الأخص فى الوقت المعاصر، ولعل الاختلاف إزاء هذه القضية يرجع إلى ما عانت منه المرأة فى تاريخها الطويل من تمييز مجحف نال من كرامتها الإنسانية، وسلبها الكثير من الحقوق[1].

---

(١) د. عبدالغنى محمود : حقوق المرأة فى القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص٤.

وقد بدأ الاهتمام بحقوق المرأة على المستوى الدولى مع بداية القرن العشرين، ففى عام ١٩٠٢ صدرت اتفاقيات لاهاى المتعلقة بتنازع القوانين الوطنية المتعلقة بالزواج والطلاق والوصاية على القصر[١]، وفى أعوام ١٩٠٤، ١٩١٠، ١٩٢١، ١٩٣٣ صدرت اتفاقيات دولية حول مكافحة الاتجار بالنساء[٢]، كما حرص ميثاق عصبة الأمم على التأكيد على مبدأ المساواة بين النساء والرجال في مجال العمل فى عصبة الأمم.

ثم أكد ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥ على مبدأ عدم التفرقة، وفى عام ١٩٤٨ صدر الإعلان العالمى لحقوق الإنسان شاملاً لكافة حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التى يتمتع بها كل فرد رجلاً كان أو امرأة[٣]، وتضمن الحق لكل إنسان فى التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة به دون أى تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسى أو الأصل الوطنى أو الاجتماعى ودون تفرقة بين الرجال والنساء.

وقد أدرجت الحقوق والحريات التى نص عليها فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى الدساتير والقوانين الوطنية فى كثير من دول العالم، وأصبحت بمثابة المعيار الذى يُعول عليه فى بيان مدى التزام الدول باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[٤].

ثم توالت بعد ذلك الاتفاقيات الدولية التى تنص على عدم التمييز بين المرأة والرجل ومنها :

- اتفاقية المساواة فى الأجور عام ١٩٥١.

---

(١) United Nations "The United Nations & the Status of Women", 1964, p. 3.

(٢) د. عبدالعزيز سرحان: الإطار القانونى لحقوق الإنسان فى القانون الدولى، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص٢٤٨.

(٣) Bruce "Work of the United Nations Relating to the Status of Women", 4 Human Rights, J. (1971), pp. 369-370.

(٤) د. أحمد حافظ نجم : حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، القاهرة، دار الفكر العربى، ص٨٢؛ د.عبدالغنى محمود: القاعدة العرفية فى القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٠م، ص٩.

- اتفاقية حقوق المرأة السياسية عام ١٩٥٢.
- الاتفاقية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة عام ١٩٥٧.
- اتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بالتمييز فى العمل وشغل الوظائف العامة عام ١٩٥٨.
- اتفاقية اليونسكو الخاصة بمكافحة التمييز فى مجال التعليم عام ١٩٦٠.
- اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل الزيجات عام ١٩٦٢
- إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة عام ١٩٦٧.

على أن الخطوة الإيجابية الهامة فى مجال حقوق المرأة على المستوى الدولى تمثلت فى إصدار الأمم المتحدة لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة عام ١٩٧٩.

فقد عالجت هذه الاتفاقية كافة حقوق المرأة، وجاءت معبرة عن المساواة القانونية بين المرأة والرجل فى كافة المجالات، بحيث تعتبر بحق تتويجاً لكافة الجهود الدولية، وعلى الأخص فى إطار الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، وتعتبر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو/ CEDAW) فى جوهرها إعلاناً عالمياً لحقوق المرأة، وإذ تقر الاتفاقية أن مجرد التسليم بإنسانية المرأة لم يعد كافياً لضمان حماية حقوقها حسب المعايير الدولية الحالية وآليات حقوق الإنسان فإن بنودها تجمع فى اتفاقية واحدة شاملة بين جميع التعهدات التى أقرتها مواثيق الأمم المتحدة فى مضمار التمييز القائم على أساس الجنس معلنة بذلك ميلاد أداة حقيقية للقضاء على التمييز ضد المرأة. وتقتضى الاتفاقية من الدول الأعضاء القضاء على التمييز ضد المرأة فيما يتعلق بالتمتع بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية، كما ترسخ برنامجاً من الإجراءات التى يتعين على الدول اتباعها من أجل تحقيق المساواة بين الرجال والنساء، ولا يقتصر تعهد الدول على السعى لتحقيق المساواة فى الحياة العامة فقط، وإنما يتجاوزها إلى الحياة الخاصة ومن أجل تطبيق أهداف الاتفاقية فإن

الدول مخولة بإتباع سياسات التمييز الإيجابي حتى يتم تحقيق المساواة بين المرأة والرجل[1].

وقد تبنت الجمعية العامة الاتفاقية فى شهر ديسمبر عام ١٩٧٩ وقد تسارع التصديق عليها وأصبحت نافذة المفعول بتاريخ سبتمبر عام ١٩٨١، ويبلغ عدد الدول المنضمة إليها حالياً ١٦٦ دولة من أصل ١٨٥ دولة عضواً بالأمم المتحدة[2].

وتلزم الاتفاقية الدول الأعضاء بشجب كافة أشكال التمييز ضد المرأة وانتهاج كافة الوسائل المناسبة للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، وعلى الدول التى صادقت على الاتفاقية كذلك تجسيد مبدأ المساواة فى دساتيرها الوطنية وتشريعاتها الأخرى والامتناع عن القيام بالممارسات التى تميز ضد النساء، وعلى الدول أيضاً اتخاذ كل ما فى وسعها لضمان تنمية النساء وتقدمهن كى يستطعن ممارسة حقوقهن الإنسانية وحرياتهن الأساسية والتمتع بها على قدم المساواة مع الرجال، حيث نصت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فى المواد من ٢-٦[3] على التزامات الدول الأطراف، من أجل حماية حقوق المرأة والقضاء على التمييز ضدها، ويمكن تلخيص التزامات الدول الأعضاء فى الاتفاقية فيما يلى[4]:

١- الالتزام بانتهاج سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة.

٢- الالتزام باتخاذ التدابير المناسبة لكفالة تقدم وتطور وضع المرأة.

---

(١) الأمم المتحدة، ١٩٨٠، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الجمعية العامة ١٨٠/٣٤، الملحق ٤٦ (A/34/46).

(٢) الملف الإعلامى حول اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بالتعاون بين اليونيفيم المكتب الإقليمى لغرب آسيا واليونسيف، المكتب الإقليمى للشرق الأوسط وشمال أفريقيا.

(٣) UNESCO. Human rights of women, a collection of international and regional normative instruments, UNESCO, pp, 39-40.

(٤) د. أسامة عرفات: حقوق المرأة فى المواثيق الدولية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، حقوق أسيوط، ٢٠٠٢م، ص٦١٤-٦٢٦.

٣- ضرورة التزام الدول الأطراف باتخاذ التدابير الخاصة لمكافحة التمييز ضد المرأة.

٤- ضرورة قيام الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة من أجل تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة.

٥- ضرورة قيام الدول الأطراف بتضمين التربية العائلية فهماً سليماً للأمومة بوصفها وظيفة اجتماعية.

٦- الالتزام بمكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلالها في البغاء.

ولضمان التقدم المحرز في تنفيذ الاتفاقية، أنشأت الاتفاقية لجنة لمتابعة تنفيذ الاتفاقية من قبل الدول الأطراف فيها (م ١٧ من الاتفاقية) وتتألف اللجنة من ٢٣ عضواً وعضوة من الخبراء ذوي المكانات الخلقية الرفيعة والكفاءة في الميادين التي تشملها الاتفاقية، ويعمل هؤلاء الخبراء بصفتهم الشخصية وليس انتداباً أو تمثيلاً للدول التي قدمن منها، ويلاحظ أن عضوية اللجنة منذ تاريخ إنشائها عام ١٩٨٢، قد اقتصرت على النساء فيما عدا عضواً واحداً، وعلى الرغم من أن الاتفاقية لا تتضمن مثل هذا النص، إلا أن سلوك الدول وترشيحها للنساء فقط أدى إلى قصر العضوية على النساء، وإن كان لايبدو هذا المسلك متفق تماماً مع الغايات التي تنشدها الاتفاقية، ذلك أن النساء مازلن بعيدات عن مواقع اتخاذ القرار، وقُصرَ تكوين اللجنة عليهن فقط يؤدي إلى تهميش أوضاع المرأة وعدم التصدي لها[١].

وتلتزم كل دولة من الدول الأطراف بتقديم التقارير إلى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة حول جهودها المبذولة من أجل تحقيق أغراض هذه الاتفاقية (م ١٨ من الاتفاقية)، وتقوم اللجنة بالنظر في هذه التقارير وتقوم برفع تقرير سنوي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة بواسطة المجلس الاقتصادي

---

(١) د. عصام زناتي : حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، الأساس القاعدي، الإطار المؤسسي، آليات المتابعة والرقابة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص١٦٤-١٦٥.

والاجتماعى عن أنشطتها يتضمن الاقتراحات والتوصيات العامة بشأن تنفيذ الاتفاقية (م ٢٠، ٢١ من الاتفاقية) [١].

وجدير بالذكر أنه فى العاشر من ديسمبر عام ١٩٩٩ تم إصدار بروتوكول اختيارى يلحق بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وفى ٢٨ مارس ٢٠٠٠ كانت ٣٣ دولة قد وقعت على البروتوكول[٢]، وبقبول البروتوكول تعترف الدول باختصاص اللجنة فى تلقى ونظر الشكاوى المقدمة من الأفراد أو جماعات الأفراد فيما يدخل فى ولايتها، فى الحالات التى تستنفذ فيها سبل الانتصاف الودى، إلا إذا استغرق تطبيق وسائل الانتصاف أمداً طويلاً بدرجة غير معقولة أو كان من غير المحتمل أن يحقق انتصافاً فعالاً.

كما يمكن البروتوكول الاختيارى اللجنة من الشروع فى إجراء تحقيقات فى حالات الانتهاك الجسيم أو المنظم لحقوق المرأة[٣].

ونظراً لأهمية الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، باعتبارها المرجع الأساسى لحماية حقوق المرأة، فسوف نعرض لموقف مصر من الاتفاقية، ثم نعرض لأحوال المرأة فى دول العالم وذلك فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول:موقف مصر من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

المطلب الثانى : أحوال المرأة فى دول العالم فى ضوء تنفيذ الاتفاقية.

---

(١) انظر صحف وقائع حقوق الإنسان، صحيفة رقم ٢٢، التمييز ضد المرأة الاتفاقية واللجنة، مركز حقوق الإنسان بمكتب الأمم المتحدة، جنيف، ١٩٩٥م.

(٢) د. أسامة عرفات : حقوق المرأة فى المواثيق الدولية، مرجع سابق، ص٦٣٦.

(٣) التقرير المشترك بين اليونيفيم واليونيسيف، مرجع سابق.

المطلب الأول

موقف مصر
من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

وفقاً للدستور المصرى فإن الاتفاقيات الدولية التى تصدق عليها مصر تعتبر قانوناً من قوانين البلاد، وتلتزم كافة السلطات بتطبيقه، وتخضع أحكام الاتفاقية للحماية المقررة للقاعدة القانونية، حيث نصت المادة ١٥١ من الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ على الآتى : "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها بالأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة أو التى تتعلق بحقوق السيادة أو التى تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة فى الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

وتعد مصر من أوائل الدول التى انضمت للاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

فقد وقعت مصر على الاتفاقية فى يوليو عام ١٩٨٠، وصدقت عليها فى سبتمبر عام ١٩٨١، وتم نشرها بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٣٤ لسنة ١٩٨١، إلا أن مصر استخدمت حق التحفظ الذى نصت عليه المادة ٢٨ من الاتفاقية، وقررت تحفظها على أربعة مواد من مواد الاتفاقية.

وسوف نعرض فيما يلى للتحفظات المصرية حول اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ثم نعرض للجدل المثار حول التحفظات المصرية، وأخيراً نعرض لمدى التزام مصر بتنفيذ بنود الاتفاقية وذلك فى ثلاثة فروع على النحو التالى :

الفرع الأول : التحفظات المصرية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

الفرع الثاني : الجدل المثار حول التحفظات المصرية على الاتفاقية.

الفرع الثالث : مدى التزام مصر بتنفيذ بنود الاتفاقية.

الفرع الأول

التحفظات المصرية

على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

تنص المادة ٢٨ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أنه :- "١- يتلقى الأمين العام للأمم المتحدة نص التحفظات التي تبديها الدول وقت التصديق أو الانضمام، ويقوم بتعميمها على جميع الدول.

٢- لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافياً لموضوع هذه الاتفاقية أو غرضها.

٣- يجوز سحب التحفظات في أي وقت بتوجيه إشعار بهذا المعنى إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يقوم عندئذ بإبلاغ جميع الدول به، ويصبح هذا الإشعار نافذ المفعول اعتباراً من تاريخ تلقيه".

ووفقاً لنص المادة ٢٨ من الاتفاقية استخدمت مصر حقها في التحفظ على أربعة مواد من مواد الاتفاقية وذلك في قرار التصديق على الاتفاقية وهو القرار الجمهوري رقم ٤٣٤ لسنة ١٩٨١ وذلك على النحو التالي :

أولاً : التحفظ على المادة رقم (٢):

تحفظت مصر على المادة الثانية من الاتفاقية والتي تنص على أن "تقوم الدول الأطراف بشجب جميع أشكال التمييز ضد المرأة وأن تعمل بكل الوسائل وبأسرع وقت على تحقيق سياسة القضاء على هذا التمييز من خلال سبعة بنود أساسية تشمل ترجمة مبدأ المساواة في الدستور الوطني أو التشريع ووضع

الجزاءات الكفيلة بحظر أى تمييز وإقرار الحماية القانونية لحقوق المرأة مثلها مثل الرجل، وعن طريق المحاكم المختصة وتعديل أو إلغاء أى أنظمة أو أعراف أو ممارسات أو قوانين تكرس هذا التمييز".

وقد أبدت مصر تحفظاً عاماً على هذه المادة أكدت فيه الربط بين استعدادها لتنفيذ ما جاء بفقراتها وبين عدم تعارضها مع الشريعة الإسلامية، وبمراجعة التحفظ المصرى على المادة (٢) نجد أن جمهورية مصر العربية قد أعلنت أنها على استعداد للتقيد بمحتوى هذه المادة شريطة ألا يخالف هذا التقيد الشريعة الإسلامية، ومرجع هذا التقيد إلى أن المادة (٢) من الاتفاقية تتضمن النص على تجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فى الدساتير والتشريعات وإقرار الحماية القانونية لحقوق المرأة وعدم الاضطلاع بأى عمل تمييزى ضد المرأة، وإلغاء جميع القوانين والعقوبات التى تشكل تمييزاً ضد المرأة، وإن كانت هذه المطالبة فى مجملها تؤيدها الشريعة الإسلامية وينص عليها الدستور المصرى، هذا إلى جانب أن القوانين المصرية تنص على معاقبة من يحول دون تمتع المرأة بحقوقها القانونية بأشكالها السياسية والمدنية، إلا أن هناك بعض الأمور فى اسريعة الإسلامية لا تتطابق فيها الحقوق والمسئوليات بين الرجل والمرأة وإنما تتكامل مثل الميراث، ومن هنا جاء التحفظ المصرى على المادة (٢) مشترطاً ألا يتعارض تطبيقها مع أحكام الشريعة الإسلامية[1].

ثانياً : التحفظ على المادة (٩) الفقرة الثانية :

تحفظت مصر على الفقرة الثانية من المادة (٩) من الاتفاقية والتى تنص على أنه "تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها".

وبررت مصر هذا التحفظ بأن حمل الطفل لجنسيتين مختلفتين قد لا

---

(١) د. زينب رضوان : اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، الأوراق الخلفية للاتفاقية، المجلس القومى للمرأة، القاهرة، ٢٠٠١م، ص٦١.

يكون فى صالحه العام، وقد يسبب له مشاكل فى المستقبل، إذ أن اكتساب الطفل لجنسية أبيه هو أنسب الأوضاع له، ولا ترى الحكومة المصرية تعـدياً علـى حقوق الطفل فى هذا التحفظ إذ أنه من العادات المعروفة والشائعة أن يكتسـب الطفل جنسية والده، ولا مساس فى ذلك بمبدأ المساواة بين الرجـل والمـرأة إذ المألـوف موافقة المرأة فى حالة زواجها من أجنبى علـى انتسـاب أطفالهمـا لجنسية الأب[1].

وبالنظر إلى هذا التحفظ نجد أن سببه هو تعارض نص المـادة ٩ فـى فقرتها الثانية مع نص القانون رقم ٢٦ لسنة ٧٥ بشأن الجنسية المصرية حيـث كان يمنع منح الجنسية المصرية لأطفال المصرية المتزوجة من أجنبى، إلا أنه بصدور القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام القـانون رقـم ٢٦ لسنة ٧٥ بشأن الجنسية المصرية أعطى المرأة المصرية المتزوجة من أجنبـى الحق فى نقل جنسيتها إلى أطفالها، وبذلك أعطاها حقاً مساوياً لحق الرجل فيمـا يتعلق بجنسية أطفالها.

ومن ثم يعتبر التحفظ المصرى على الفقرة الثانية من المـادة (٩) مـن الاتفاقية لاغياً بصدور القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ المقـرر للمسـاواة بـين المرأة والرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما.

ثالثاً : التحفظ على المادة (١٦):

تحفظت مصر على المادة ١٦ من الاتفاقيـة والتـى تتعلـق بـالزواج والعلاقات الأسرية وتنص على : "١- تتخذ الدول الأطـراف جميـع التـدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة فى كافة الأمـور المتعلقـة بـالزواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن على أساس تساوى الرجل والمرأة :

(أ) نفس الحق فى عقد الزواج.

---

(١) التقرير المشترك بين اليونيفين واليونيسيف، مرجع سابق.

(ب) نفس الحق فى حرية اختيار الزوج وفى عدم عقد الزواج إلا برضـــاها الحر الكامل.

(ج) نفس الحقوق والمسئوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

(د) نفس الحقوق والمسئوليات كوالدة بغض النظر عن حالتها الزوجية فـــى الأمور المتعلقة بأطفالها وفى جميع الأحوال تكون مصالح الأطفال هى الرابحة.

(ه) نفس الحقوق فى أن تقرر بحرية وبشعور من المسئولية عـــدد أطفالهـــا والفترة بين إنجاب طفل وآخر، وفى الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة لتمكينها من ممارسة هذه الحقوق.

(و) نفس الحقوق والمسئوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية علـــى الأطفال وتبنيهم أو ما شابه ذلك من الأنظمة المؤسسية الاجتماعية حين توجد هذه المفاهيم فى التشريع الوطنى، وفى جميـــع الأحـــوال تكـــون مصالح الأطفال هى الراجحة.

(ز) نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة بما فى ذلك الحق فى اختيـــار اسم الأسرة والمهنة والوظيفة.

(ح) نفس الحقوق لكلٍّ من الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيـــازة الممتلكـــات والإشراف عليها والتمتع بها والتصرف فيها سواء بلا مقابل أو مقابـــل عوضى ذى قيمة.

٢- لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أى أثر قـــانونى وتتخـــذ جميـــع الإجراءات الضرورية بما فيها التشريع لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج فى سجل رسمى أمراً إلزامياً".

وواضح أن المادة (١٦) المتحفظ عليها تتضمن ثمانى فقـــرات تتعلـــق بالزواج والعلاقات الأسرية وتشمل تفاصيلها : الحق فى عقد الزواج، وحريـــة اختيار الزوج، وتساوى حقوق المرأة ومسئولياتها فى أثناء الزواج وعند الطلاق

مع الرجل، وكأم بغض النظر عن حالتها الزوجية، وحقها فى أن تقرر بحرية عدد أطفالها وفترات الإنجاب، وحقها المساوى أيضاً لحق الرجل فى القوامة والولاية والوصاية على الأطفال وتبنيهم، بالإضافة لحقها فى اختيار لقبها ومهنتها والاحتفاظ والتصرف في ممتلكاتها، وقد تحفظت مصر على نص هذه المادة بضرورة أن يكون ذلك دون إخلال بما تكفله الشريعة الإسلامية للزوجة من حقوق مقابلة للزوج بما يحقق التوازن العادل بينهما مراعاة لقدسية العلاقات الزوجية فى مصر والمستمدة أساساً من العقائد الدينية الراسخة التى لا يجوز الخروج عليها، وأضاف التحفظ المصرى أن تكامل حقوق الرجل والمرأة هو الذى يحقق المساواة الحقيقية بين الزوجين وليست المساواة الشكلية التى لا تفيد الزوجة بل تثقلها بالأعباء والقيود، كما أن الشريعة الإسلامية التى تفرض على الزوج الإنفاق وأداء النفقة عند الطلاق، وتتيح للزوجة الاحتفاظ بأموالها ولا تلزمها بالإنفاق جعلت مقابل ذلك حقها فى الطلاق مقيداً بحالات ولم تفرض مثل هذا القيد على الزوج.

وفى الواقع أن التحفظ الذى أبدته الحكومة المصرية بشأن المادة (١٦) يرجع إلى البنود المتضمنة فيها (أ، ج، د، هـ، و، ز) حيث إن للشريعة الإسلامية نظاماً فى وضع دستور الحياة الزوجية وتحديد الحقوق والواجبات بين الرجل والمرأة بما يعطى كلاً منهما حقوقاً متوازية ومتكافئة غير متطابقة إلا أنها تنتهى بهما إلى المساواة التامة بالنسبة للحقوق التى تعطى لكل منهما والواجبات التى عليه أداؤها والالتزام بها تجاه الطرف الآخر.

أما البند (ب، ح) من المادة السادسة عشرة فيتفقان تمام الاتفاق مع ما قرره الإسلام وكذلك الأمر بالنسبة لما جاء تحت الفقرة الثانية من نفس المادة والمتعلق بضرورة تحديد سن أدنى للزواج حيث ينص القانون المصرى على أنه "لا تسمع دعوى الزوجية إذا كان سن الزوجين وقت التقاضى دون الثامنة عشرة للزوجين ".

فأما بالنسبة للبند (ب) من المادة ١٦ والذى يتحدث عن حق الفتاة فى اختيار الزوج وعدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل فهذا يتوافق مع الإسلام الذى يقرر أن عقد الزواج هو عقد رضائى قائم على الإيجاب والقبول ولا ينعقد دون موافقة المرأة، فرضا المرأة وحريتها المطلقة فى اختيار الزوج مكفول لها فى الإسلام منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان.

أما البند "ح" من نفس المادة فنجد أن الإسلام قد سوى بين الرجل والمرأة فى جميع الحقوق المدنية سواء فى ذلك المرأة المتزوجة أو غير المتزوجة، فالزواج فى الإسلام يختلف عن الزواج فى معظم أمم الغرب فى أنه لا يفقد المرأة اسمها ولا شخصيتها المدنية ولا أهليتها فى التعاقد ولا حقها فى التملك. بل تظل المرأة المسلمة بعد زواجها محتفظة باسمها واسم أسرتها وبكامل حقوقها المدنية وبأهليتها فى تحمل الالتزامات وإجراء مختلف العقود من بيع وشراء ورهن وهبة ووصية وما إلى ذلك محتفظة بحقها فى التملك تملكاً مستقلاً عن غيرها[١].

رابعاً : التحفظ على المادة (٢٩):

تحفظت مصر كذلك على المادة ٢٩ من الاتفاقية وهى التى تتعلق بالتحكيم بين الدول الأطراف حيث تنص على أنه: "يعرض للتحكيم أى خلاف ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية ولا يسوى عن طريق المفاوضات، وذلك بناءً على طلب واحدة من هذه الدول. وإذا لم يتمكن الأطراف، خلال ستة أشهر من تاريخ طلب التحكيم، من الوصول إلى اتفاق عن تنظيم أمر التحكيم، جاز لأى من أولئك الأطراف إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية بطلب يقدم وفقاً للنظام الأساسى للمحكمة" حيث قررت الحكومة المصرية فى تحفظها على هذه المادة أن مصر لا تعتبر نفسها ملزمة بتطبيق نصوص هذه المادة رغبة منها فى تجنب القيود التى يفرضها نظام

---

(١) د. زينب رضوان : الأوراق الخلفية للاتفاقية، مرجع سابق، ص٣٥-٣٦.

التحكيم، ويبدو أن الحكومة المصرية قد ارتأت أن التحكيم يعد نوعاً من التدخل فى الشئون الداخلية للدولة.

هذه هى التحفظات المصرية الأربعة على مواد الاتفاقية، وهى ترجع إما إلى تعارض المواد المتحفظ عليها مع أحكام الشريعة الإسلامية أو لمخالفة هذه المواد لأحكام القوانين الوطنية، أو رغبة فى عدم الخضوع للقيود التى يفرضها نظام التحكيم.

الفرع الثانى

الجدل المثار حول التحفظات المصرية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

ثار جدل كبير فى الأوساط المصرية فى عام ٢٠٠٤ حول التحفظات المصرية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ما بين رافض لهذه التحفظات، وما بين مؤيد لها.

وقد تبنى المجلس القومى للمرأة وجهة النظر الرافضة لهذه التحفظات والمطالبة برفعها، وقد قام المجلس القومى بإعداد مذكرة بواسطة اللجنة التشريعية فى المجلس يطلب فيها رفع هذه التحفظات ويستطلع رأى مجمع البحوث الإسلامية فى هذا الشأن.

وسوف نعرض فيما يلى لرأى المجلس القومى للمرأة ومبرراته لرفع التحفظات ثم نعرض لرأى أعضاء مجمع البحوث الإسلامية ورأى المجمع نفسه بالنسبة للتحفظات المصرية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

أولاً : رأى المجلس القومى للمرأة :

قامت اللجنة التشريعية بالمجلس القومى للمرأة بإعداد مذكرة بشأن رفع التحفظات المصرية على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد

المرأة. وقد حددت المذكرة دوافع المطالبة بإزالة التحفظات: مشيرة إلى أن التحفظ على المادة (٢) والمادة (١٦) على هذا النحو ـ وهو أن مصر توافق على هاتين المادتين بما لا يخل بمبادئ الشريعة الإسلامية ـ قد أدى إلى انتقادات شديدة من اللجنة المختصة بالأمم المتحدة؛ لأن المادة الثانية من الاتفاقية المتعلقة بإقرار مبدأ المساواة وعدم التمييز ضد المرأة تمثل جوهر الاتفاقية والغرض الأساسى منها وأن التحفظ عليها يخالف قواعد القانون الدولى التى تنظم حق التحفظ على الاتفاقيات الدولية إذ يجعل تصديق مصر على الاتفاقية شكلياً وأقرب إلى الوهم منه إلى الحقيقة، كما أن عمومية التحفظ على المادة (١٦) والمتعلقة بتنظيم الزواج والعلاقات الأسرية دون تحديد يثير الشك فى جدية ومصداقية الالتزام بأحكامها، وأضافت المذكرة أنه من ناحية أخرى فإن مثل هذه التحفظات تسئ إلى الشريعة الإسلامية، وأنه دفاعاً عن هذه الشريعة السمحاء التى أرست قواعد المساواة الحقيقية بين الرجل والمرأة وسبقت فى ذلك الإعلانات الدولية لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة ذاتها، فإنه يتعين إعادة النظر فى هذه التحفظات وقصرها على أمور محددة حيث يكون هناك تعارض حقيقى بين حكم شرعى قطعى الثبوت، قطعى الدلالة وبين حكم فى الاتفاقية، أما التحفظ غير المحدد باسم الشريعة الإسلامية فى أمر يتعلق بمبدأ المساواة وحظر التمييز ففيه إساءة للشريعة الإسلامية وصورتها فى مواجهة الغرباء عنها خاصة فى إطار مناخ دولى تُواجه فيه الشريعة الإسلامية بحملات شرسة واتهامات ظالمة مما يجعل من قيام مصر بدور رائد فى الدفاع عن سمعة الشريعة الإسلامية واجباً مفروضاً، وهو ما دفع اللجنة التشريعية بالمجلس لتشكيل لجنة خاصة لدراسة الأمر.

وقد انتهت الدراسة إلى أن رأى المجلس القومى للمرأة حول التحفظات المصرية على الاتفاقية يتمثل فى الآتى :

(أ) المادة (٢): ليس هناك مبرر للتحفظ على هذه المادة وقد يرجع ما سبق أن أبدته الحكومة المصرية من تحفظ عليها إلى خلط ساد لدى بعض الفقهاء بين مبدأ المساواة كأساس تبنى عليه العلاقات فى الإسلام، وبين تفاصيل بنيان هذه العلاقات، حيث يختص الرجل ببعض الحقوق والمرأة بحقوق أخرى، فتتكافأ الحقوق والالتزامات فى النهاية لتحقق المساواة بينهما.

(ب) الفقرة ٢ من المادة (٩): هذه المادة تتعلق بحق الأم فى نقل جنسيتها إلى أطفالها، ولا يوجد هناك أى نص أو حكم فى الشريعة الإسلامية يتعارض مع هذا الحق، ولذا مطلوب إرجاء رفع التحفظ لحين إعادة النظر فى قانون الجنسية الحالى مع عدم نسبة التحفظ إلى الشريعة الإسلامية.

(جـ) المادة (١٦): أغلب ما جاء بهذه المادة يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، وأن التحفظ عليها ينصرف إلى فقرتين فقط هما الفقرة (ج) والفقرة (و)، مع إيضاح أن التحفظ يستند إلى الخصوصية الثقافية وليس إنكاراً لمبدأ المساواة أمام القانون وذلك كالآتى :

١- البند (ج) من المادة ١٦ : الذى ينص على أن يكون للرجل والمرأة نفس الحقوق والمسئوليات أثناء الزواج وعند فسخه ويستند التحفظ على أن بنيان الحقوق والمسئوليات أثناء الزواج وعند فسخه فى أحكام الشريعة الإسلامية له ذاتيته الخاصة :

- فى حالة الفسخ والطلاق.
- بالنسبة للزوج : جعل الإسلام له حق إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ورتب عليه مسئولية مالية تجاه الزوجة.
- بالنسبة للزوجة : لها الحق فى الطلاق بالطرق الآتية :
  - أن تشترط ذلك فى عقد الزواج.
  - تلجأ للخلع أو تطلب التطليق عن طريق القاضى لأسباب يحددها القانون مع احتفاظها بكافة حقوقها المالية.

٢- البند (و) من المادة (١٦):

- الولاية على نفس الصغير "القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢": وهى نوعان: ولاية التربية الأولى للصغير وهى الحضانة، وولاية التعليم والتأديب وهذه تكون للأب على الأبناء عند تجاوزهم سن الحضانة.

- الولاية على مال الصغير.

وعلى ضوء ما تقدم فإن المجلس القومي للمرأة يوصى بقوة بضرورة اتخاذ الحكومة المصرية الإجراءات المتعلقة برفع تحفظاتنا على هذه الاتفاقية.

ثانياً : رأى مجمع البحوث الإسلامية فى التحفظات :

أوضحنا أن المجلس القومى للمرأة قام برفع مذكرة إلى مجمع البحوث الإسلامية لاستطلاع رأيه بشأن رفع التحفظات المصرية على الاتفاقية وسوف نعرض فيما يلى لرأى بعض أعضاء مجمع البحوث الإسلامية من العلماء الإجلاء ثم نعرض لرأى مجمع البحوث الإسلامية.

١- رأى الأستاذ الدكتور / عبدالفتاح الشيخ[١]:

يستنكر إعادة طرح اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة للمناقشة حول بنودها المتحفظ عليها !!

وقال : "لماذا نفعل ذلك ولم يتضرر أحد من تحفظات مصر كما لم يطالبنا أحد ولا حتى الجهة المصدرة للاتفاقية بالنظر فى تحفظاتنا أو إلغائها ؟! مضيفاً أن هذا التحفظ الذى وقعته مصر سنة ١٩٨١ تم تفسيره بمذكرة قوية تشرح أسبابه من السيد رئيس الجمهورية ووزارة العدل، وكلها أسباب قوية لا يكون من المنطقى بعدها أن نتراجع عن آرائنا، باستثناء نقطة حق الأم فى منح جنسيتها لأبنائها، والتى كان عليها تحفظ من رئيس الدولة لأسباب تتعلق بازدواج جنسية الطفل، والآن بدأنا فعلاً على طريق منح هذا الحق فلا داعى

---

(١) هذا الرأى منشور بصحيفة الأهرام القاهرية، عدد ٢٠٠٤/٦/٢٥، ص٣٨.

للكلام حوله، وحول المساواة التى وردت فى الكثير من بنود الاتفاقية وموادهـا فإننا رغم عدم إنكارنا لهذه المساواة .. إلا أن الحديث عنها فى الاتفاقية سـيفتح الباب لمجالات مساواة لن نستطيع تطبيقها كالمساواة فى الميـراث .. كمـا أن مجتمعاتنا لا تحتمل المزيد من الأفكار والتطبيقات التى تضير بنظامنا الأسـرى وتساعد على سرعة تدهوره وخاصة أن هناك فئات لا تفهم معنـى المسـاواة وتنظر إليها بشكل مطلق لا مقيد.

وأؤكد أن احترامنا لذاتنا يقضى بأن نظل متمسكين بما رأينا فيه خروجاً عن شريعتنا ومبادئنا لأن هذه الأمور مما لا يقبل التغيير ولو بعد مئات السنين".

٢- رأى الأستاذ الدكتور/ محمد رأفت عثمان[1]:

يعترض على أغلب فقرات المادة (١٦) ويرى أنهـا إمـا لا تتاسـب شريعتنا أو مجتمعاتنا، أو تتسم بالغموض فى تعبيراتها مما قد يحتمـل معـانى كثيرة ويبدأ بالفقرة (أ) مسجلاً اعتراضه عليها لأن مؤداها إعطاء المرأة الحـق فى أن تنفرد بالرأى فى عقد زواجها كالرجل وبالتالى فلها أن تزوج نفسها دون الرجوع لولى أمرها، ويشير سيادته إلى أنه رغم أن بعض الآراء الفقهية تجيز للفتاة البالغة أن تفعل ذلك وهو ما يراه الإمام أبو حنيفة، إلا أن واقع مجتمعاتنـا وما تفجر فيها من مشكلات اجتماعية وأخلاقية خطيرة نتيجة ممارسـة بعـض الفتيات وطالبات الجامعة، لهذا الحق يجعلنى أكاد أجزم بأن الإمام أبا حنيفة لـو كان يعيش بيننا الآن لتغير رأيه وأفتى بلزوم أن يكون المتولى لعقد الزواج هو ولى أمر الفتاة، ويضيف سيادته قائلاً : ولنا أن نتصور الفاجعة التـى تصـيب الأب أو الأم التى تفعل ابنتهما ذلك، وتتزوج دون علمهما وقد تقـع ــ وهـذا الأغلب ــ فى شراك من هو مغرض طامع فيؤذيها أو يتخلى عنها بعد أن تحمل ثمرة فى أحشائها، وكل هذا يحدث تحت وهم مساواتها بالرجل فى حق الـزواج وانفرادها بالرأى فى هذا الأمر، أما حرية اختيار الزوج فهذا ليس بجديد علـى

---

(١) صحيفة الأهرام القاهرية، عدد ٢٠٠٤/٦/٢٥، ص٣٨.

الفتاة والمرأة المسلمة التى ثبت لها هذا الحق تماماً فى الزواج برضاها.

أما بالنسبة للفقرة (ج) فيؤكد سيادته أن إعطاء المرأة نفس حق الرجل فى الطلاق أمر يتنافى مع مصلحة الأسرة لسببين :

أولهما : أن المرأة خلقت قوية العاطفة بطبيعتها مما يجعل من السهل إثارة أعصابها فتندفع إلى إيقاع الطلاق دون ضرر أو احتياط كما هو شأن الرجل الذى يتروى بالنسبة لهذا الفعل.

وثانيهما : أن كون الطلاق من حق الرجل يتناسب مع المسئولية الخطيرة التى يتحملها وهو يدرك تماماً تبعات قرار الطلاق، لذا فهو يعيد التفكير فيه كثيراً قبل أن يقدم عليه، أما الفقرة (د) فيصفها سيادته بالغموض ويقول : يبدو أنه غموض متعمد حتى يكون من حق من أنجبت بطريق غير شرعى أن تطالب بكافة الحقوق لها ولطفلها سواء بالنفقة أو السكن وغير ذلك، مع أن الإسلام لا يعترف إلا بوجود أطفال نتاج زواج شرعى، أما غير ذلك فلهم معاملة خاصة ورعاية كاملة فى الدور المخصصة لذلك .. لكنهم يختلفون فى نواح متعددة عن أطفال الزواج الشرعى، والفقرة (هـ) حول حق المرأة فى أن تقرر عدد أطفالها معترض عليها أيضاً من باب أن هذا الحق لا ينفرد به أحد الزوجين سواء كان الرجل أو المرأة دون الآخر.

وبالنسبة للفقرة (و) يرى سيادته أن القوامة فى المنزل تكون للرجل ولا يعد ذلك عيباً أو إخلالاً بالمساواة لأن طبيعة الحال فى أى تجمع بشرى أن يكون هناك قائد، والقيادة هنا وهى القوامة، إما أن تكون للرجل أو للمرأة أو لهما معاً. وهى بطبيعة الحال تكون للرجل لطبيعته التى خلق عليها بسعيه للرزق، وقد تكون القوامة للمرأة فى حالة عدم وجود الرجل لوفاته مثلاً، ولكننا نستطيع أن نتصور عبء القوامة والقيادة الذى يلقى على عاتق المرأة فيزيدها أعباء فوق أعباء الحمل والولادة ورعاية أطفالها وأسرتها .. فهل يكون فى هذا عدم مساواة أم شفقة ورفق بها ؟!

الرأى النهائى لمجمع البحوث الإسلامية :

قرر مجمع البحوث الإسلامية بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٤ يونيو عام ٢٠٠٤ تأييده للتحفظات المصرية على بعض المواد الخاصة بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

وقد أكد فضيلة الشيخ/ محمد سيد طنطاوى شيخ الأزهر أنه لا يمكن قبول أى شئ يخالف الشريعة الإسلامية أو يتعارض مع مبادئها. وقال سيادته بالنسبة للتحفظ الخاص بالجنسية فإن مصر بصدد صدور قانون ونحن نؤيده تماماً لأنه لا يخالف الشريعة الإسلامية ولا شئ فى ذلك، وقال فضيلة الدكتور/ على جمعة مفتى الجمهورية، أن الإبقاء على هذه التحفظات يساوى الإبقاء على الهوية وعلى الدين وعلى الوطن مما يحتم علينا اتخاذ موقف صلب حيال هذه الاتفاقية.

وقال الأستاذ الدكتور / محمد عمارة : إن تحفظ السيد رئيس الجمهورية كان تحفظاً واعياً ودقيقاً لأنها اتفاقية لا تناسب شريعتنا وتقاليدنا ولم يرد فيها ذكر أى كلمة عن الله أو الدين أو القيم أو الأخلاق.

رأينا فى المسألة :

بناءً على ما تقدم يتضح لنا أن مجمع البحوث الإسلامية يؤيد التمسك بالتحفظات المصرية على بعض مواد الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لتضمنها أحكاماً تخالف أحكام الشريعة الإسلامية. أما التحفظ على الفقرة الثانية من المادة التاسعة والخاصة بحق الأم فى نقل جنسيتها إلى أطفالها. فيرى المجمع أنه لا مانع من رفع هذا التحفظ لأن ذلك لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية وبالفعل قامت الحكومة المصرية فى ١٤ يوليو عام ٢٠٠٤ بإصدار القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ٧٥ بشأن الجنسية المصرية وأعطت الأم المصرية المتزوجة من أجنبى الحق فى نقل جنسيتها المصرية إلى أطفالها. وبذلك يعتبر هذا التحفظ لاغياً، وبذلك تقتصر التحفظات المصرية على ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ونرى أنه بعيداً عن الدخول فى جدل وطنى حول التحفظات المصرية على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ما بين معارض لهذه التحفظات ومطالب برفعها، وما بين مؤيد لها. وبعيداً عن الرضوخ للأصوات الخارجية التى تحاول أن تفرض علينا التغيير من الخارج وفقاً لأهوائها ودون مراعاة لطبائع الشعوب ومعتقداتها الدينية فإنه مما لاشك فيه أن الاتفاقية تعكس رغبة المجتمع الدولى فى حماية حقوق المرأة، وتحقيق المساواة الكاملة بينها وبين الرجل، مستهدفة القضاء على التحيز أو التمييز ضد المرأة، وهذه أهداف جيدة ولا اعتراض عليها.

إلا أنه يجب أن يكون راسخاً لدى الجميع أن شريعتنا هى الإسلام، وأن الإسلام هو الدين الرسمى للدولة، وأن أى أمر ينطوى على مخالفة الشريعة الإسلامية يجب أن نتحفظ عليه وبشدة.

الفرع الثالث

مدى التزام مصر بتنفيذ الاتفاقية

أوضحنا أن مصر كانت من أوائل دول العالم التى صدقت على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وهذا نابع من إيمان مصر بأهمية حماية حقوق المرأة ومنع التمييز ضدها. ووفقاً للمادة ١٧ من الاتفاقية فإن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة تتولى مراقبة تنفيذ الدول الأطراف للاتفاقية، وتقوم اللجنة بتوجيه الأسئلة إلى الدول الأطراف حول ملاحظاتها على تنفيذ الاتفاقية، وتتولى حكومات هذه الدول إعداد الرد على هذه الأسئلة فى التقارير الدورية التى تتقدم بها الدول الأطراف عن مدى التزامها بتنفيذ الاتفاقية، وذلك وفقاً للمادة ١٨ من الاتفاقية.

وسوف نورد فيما يلى بعض الأسئلة التى وجهتها لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة إلى الحكومة المصرية بشأن تنفيذ الاتفاقية ورد الحكومة المصرية ممثلة فى المجلس القومى للمرأة عليها، والتى تضمنها التقرير الدورى

للدولة عام ٢٠٠٠[١].

سؤال : فى ضوء التقدم المحرز فى تنفيذ القوانين والسياسات منذ أن تم التصديق على الاتفاقية، صف ما تم إحرازه من تقدم بالنسبة لسحب مصر لتحفظاتها على المادة رقم ٢ والمادة ٩ (٢) والمادة ١٦ من الاتفاقية ؟[٢].

الـرد : تم إحراز تقدم فيما يتعلق بسحب تحفظات جمهورية مصر العربية على المادة رقم (٢) والمادة رقم (١٦) من الاتفاقية ففيما يتعلق بالتحفظ الخاص بالمادة رقم (٢)، ينبغى الإشارة إلى أن الحكومة المصرية قد بدأت القيام فى الداخل بمجموعة خطوات تهدف إلى توضيح أن هذا التحفظ الذى يقول مضمونه "دون الإخلال بما تنص عليه مبادئ الشريعة الإسلامية" قد جاء فى شكل عام وأنه لم يكن فى الواقع سوى إجراء وقائى لا يقصد به حماية أى قوانين تنطوى على أى تحيز، أو السماح بالخروج عن مبادئ الدستور التى تنص على المساواة أمام القانون وحظر التمييز على أساس الجنس أو العمر أو اللون أو العرق أو الدين (المادة ٤٠ من الدستور المصرى).

وتشتمل مجموعة الخطوات المذكورة على مرحلتين :

المرحلة الأولى: والتى تم استكمالها بالفعل، تتضمن إعداد تقرير بحثى شامل عن قوانين الشريعة يوضح أن مبادئ الشريعة تحترم وتكفل بشكل كامل مبادئ المساواة وعدم التمييز أمام القانون، وبالتالى فإنه لا وجه لإبقاء التحفظ على المادة رقم ٢.

أما المرحلة الثانية : فإنها تتضمن العملية الإجرائية الخاصة بالحصول على الموافقات اللازمة لسحب هذا التحفظ، وهى العملية التى يقودها فى الوقت الراهن المجلس القومي للمرأة.

---

(١) التقرير الدورى للدولة، المشتمل على التقريرين الرابع والخامس لجمهورية مصر العربية، أكتوبر، عام ٢٠٠٠

(٢) السؤال الأول من مجموعة الأسئلة الموجهة من اللجنة لمصر وعددها أربعة وستون سؤالاً.

علاوة على ذلك، تم اتخاذ خطوة هامة لدعم المساواة بين المرأة والرجل فى مجال قوانين الأسرة من شأنها أن تمهد الطريق لإمكانية سحب تحفظ مصر على المادة (١٦)، حيث تم إصدار القانون رقم (١) لعام ٢٠٠٠ الذى بدأ العمل به اعتباراً من ١ مارس عام ٢٠٠٠، ويتيح هذا القانون للمـرأة حقـاً مسـاوياً للرجل فى الحصول على الطلاق من خلال "الخلع" وهو مبدأ إسلامى صـريح يجيز للمرأة حقاً مساوياً للرجل فى الطلاق فى حالة عدم التوافق بينهـا وبـين زوجها دون الحاجة إلى إثبات وقوع الضرر. ولاشك أن هذا القانون قـد دعـم العدالة بما فى ذلك الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للنساء، ووضع حداً لمعانـاة مليون سيدة يدخلن كل عام فى قضايا طلاق تمتد فى الغالب بين خمسـة إلـى سبعة أعوام وتنتهى فى بعض الأحيان برفض طلب الطلاق.

وجدير بالذكر أنه بعد إعداد هذا التقرير بأربع سنوات وبالتحديـد فـى يوليو ٢٠٠٤ صدر فى مصر القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعـديل بعـض أحكام القانون ٢٦ لسنة ٧٥ الخاص بالجنسية، ومنح المرأة حقاً مسـاوياً لحـق الرجل فى نقل الجنسية إلى أطفالها، وبذلك يعتبر التحفظ المصرى على المادة ٩ فقرة (٢) من الاتفاقية لاغياً.

سؤال : صف النتائج التى تمخض عنها كل من مؤتمر الحوار القـومى والمؤتمر القومى للمرأة اللذين تم عقدهما عام ١٩٩٤، وهل تم تنفيذ نتائج هذين المؤتمرين ؟ وإذا حدث ذلك ما هى النتائج التى ترتبت على تنفيذها ؟[١].

الـرد : تضمنت التوصيات الرئيسية للمؤتمر الـذى عقـده المجلـس القومى للأمومة والطفولة عام ١٩٩٤ التوصية بإصدار عقـدى زواج وطـلاق جديدين لحماية حقوق المرأة وتمكين المرأة من تضمين عقد الـزواج شـروطاً معينة، وقد تم بالفعل تنفيذ هذه التوصية فى أغسطس عام ٢٠٠٠ حيث تم تعديل إجراءات تسجيل الزواج وفقاً للقانون رقم (١) لعام ٢٠٠٠ لتنص على إصـدار

---

(١) السؤال الثالث عشر من مجموعة الأسئلة الموجهة لمصر من اللجنة.

نموذج جديد لعقد الزواج وعقد الطلاق وإجراءات الوساطة بين الزوجين. ويتيح عقد الزواج الجديد الذى يستند على مبادئ الشريعة الإسلامية تضمين شـــروط معينة مثل موافقة الزوج على عدم الزواج من امرأة أخرى دون الحصول على إذن من الزوجة الأولى، وتجدر الإشارة إلى أن المنظمات النسائية فـــى مصـــر كانت تتبنى هذا المطلب منذ عام ١٩٨٥.

سؤال : يشير التقرير الدورى المتضمن للتقريرين الرابع والخامس إلى أن الإحصائيات والأبحاث المسحية الخاصة بالعنف ضد المرأة لا تعكس بشكل دقيق حقيقة الموقف وأن كثيراً من أعمال العنف لا يتم الإبلاغ عنها. مـــا هـــى الإجراءات التى تقوم الحكومة باتخاذها لزيادة معدل الإبلاغ عن جرائم العنـــف ضد المرأة ؟[١].

الـــرد : تعتبر المنظمات غير الحكومية هى الآلية المتاحة حالياً لـــدعم المرأة وتعمل الحكومة على تشجيع هذه المنظمات على الاستمرار فى مراقبـــة العنف الذى تتعرض له المرأة فى منزلها والقيام بالإبلاغ عنه. بالإضـــافة إلـــى ذلك، أصدرت الحكومة عام ١٩٩٦ قراراً بحظر ختان الإناث الذى يمثل نوعـــاً من أنواع العنف الذى تتعرض له المرأة، والذى يرتبط بثقافة وتقاليد المجتمـــع. وتهدف برامج التوعية التى تنظمها وزارة الشئون الاجتماعية والمنظمات غيـــر الحكومية المحلية إلى تشجيع الإناث على الإبلاغ عن حـــالات العنـــف التـــى يتعرضن لها داخل منازلهن.

سؤال : هل يتاح للنساء الوصول بشكل مباشر إلى المحاكم فـــى حالـــة تعرضهن للعنف أو التحرشات الجنسية والإيـــــذاء النفسى أو الجسدى مـــن قبل رجال الشرطة فى السجون وأقسام البوليس ؟ صـــــف أى جهود حكوميـــة يتم بذلها لتوعية رجال الأمن والشرطة ومسئولى السجون باتفاقية حظـــر كافـــة أشكال التمييز ضد المرأة والتوصيات العامة للجنة الخاصة بهذه الاتفاقية، خاصة

---

(١) السؤال السادس عشر من مجموعة الأسئلة الموجهة لمصر من اللجنة.

التوصية العامة رقم ١٩ بخصوص ممارسة العنف ضد المرأة ؟[١].

الـــرد : يتاح للنساء فى مصر الوصول بشكل مباشر إلى المحاكم عنـــد التعرض للعنف أو أى نوع من الإيذاء الجسدى، ويعد مثل هذا الإيذاء جنحـــة يعاقب عليها القانون. كما أن أى تحرشات جنسية تتعرض لها المرأة فى شـــكل إيذاء جسدى أو شفوى أو تصرف على نحو بذئ يخدش حياء المرأة يعتبر جنحة يعاقب عليها القانون.

ونضيف إلى ذلك أن مصر تتعاون مع المنظمات الدوليـــة فـــى مجـــال حقوق الإنسان بصفة عامة بشكل بناء، حيث تقوم وزارة الداخلية المصرية عن طريق وزارة الخارجية بعقد دورات منتظمة لأفراد وضباط الشرطة وبخاصـــة العاملون فى مجال البحث الجنائى، والسجون، تتناول حقوق الإنســـان بصـــفة عامة، وحقوق المرأة بصفة خاصة، ويتم خلالها تناول الاتفاقية الدولية للقضـــاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وبحث أفضل السبل لوضـــعها موضـــع التنفيذ، وتعد هذه الدورات إحدى ثمار التعاون بين الحكومة المصرية ممثلة فى وزارة الخارجية، مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائى من أجل إقامة مشروع دعم القدرات فى مجال حقوق الإنسان، كما أن وزارة الداخلية تتعاون مـــع اللجنـــة الدولية للصليب الأحمر فى سبيل نشر مبادئ القانون الدولى الإنسانى، والقانون الدولى لحقوق الإنسان[٢].

سؤال: أذكر عدد من يرأس بعثات دبلوماسية من النساء مقارنة بالرجال؟ هل هناك أى خطوات محددة لزيادة عدد النساء فى السلك الدبلوماسى؟[٣].

الـــرد : تمثل المرأة المصرية مصر فى المؤتمرات الدولية وقد لعبـــت منذ عام ١٩٧٥ دوراً كبيراً فى مؤتمرات عديدة للأمم المتحـــدة وأيضـــاً فـــى

---

(١) السؤال التاسع عشر من مجموعة الأسئلة الموجهة لمصر من اللجنة.

(٢) تم إيفادى إلى فرنسا بمعرفة اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ٢٠٠٣، لتلقى دورة بالمعهد الـــدولى للدراسات حقوق الإنسان بستراسبورج.

(٣) السؤال الخامس والعشرون من مجموعة الأسئلة الموجهة لمصر من اللجنة.

المؤتمر الدولى للسكان والتنمية الذى عقد فى القاهرة عام ١٩٩٤. وترأس النساء المصريات أيضاً الوفود الدبلوماسية بالخارج ولمصر الآن ٣٧ سفيرة فى الخارج.

سؤال : ما هى الإجراءات التى يتم اتخاذها لتحسين نوعية التعليم وتحقيق التوسع فى إنشاء المدارس المجتمعية خاصة فى المجتمعات الريفية والمهمشة، وذلك لتشجيع الأسر على إرسال بناتهم إلى المدرسة ؟(١).

الـرد : تتمثل الأولويات الرئيسية للحكومة كما حددها مشروع مبارك القومى (أكتوبر ١٩٩٥) فى تحقيق التالى :

(أ) ضمان الالتحاق الشامل لجميع الأطفال وخاصة البنات بالتعليم الأساسى.

(ب) تحسين نوعية التعليم فى جميع مستويات التعليم حتى يستطيع الطالب اكتساب المهارات التى تتيح له منافسة الاقتصاد العالمى.

(ج) زيادة عدد المدارس لضمان استيعاب جميع التلاميذ خاصة الفتيات فى المناطق الريفية ولتقليل كثافة الفصول أيضاً من أجل تحسين نوعية التعليم.

هذا وتعمل الحكومة على تحقيق الهدف المتمثل فى إتاحة فرص الالتحاق بالتعليم للجميع والقضاء على المدارس المتعددة الفترات فى التعليم الأساسى من خلال برنامج إنشائى رئيسى يهدف إلى توفير أنواع مختلفة من الأبنية المدرسية فى مناطق عديدة وفقاً للاحتياجات المحلية، وعلى الرغم من ذلك فإن التقرير الذى وضعه موظفو البنك الدولى عام ١٩٩٦ حول تقييمهم هذا البرنامج الإنشائى أشار إلى فشله حتى الآن فى أن يأخذ فى الاعتبار حاجة الأباء إلى تعليم بناتهم فى مناطق تتسم بالمحافظة من الناحية الثقافية، وتشير الدراسات إلى أن هناك عدة عوامل تعوق تعليم البنات فى مصر مثل عدم توفر المدارس على مسافة غير بعيدة من المنزل يمكن قطعها سيراً على الأقدام.

---

(١) السؤال الثلاثون من مجموع الأسئلة الموجهة لمصر من اللجنة.

وتتضمن العوامل الأخرى انخفاض مستوى تعليم الآباء ورغبتهم في تزويج بناتهم في عمر مبكر، وكبر حجم العائلة وتفضيل الأولاد على البنات في التعليم، وهذه العوامل كلها تحد من فرص البنات في الحصول على التعليم.

سؤال : ما هي الإجراءات التي يجرى الآن اتخاذها لتطوير البرامج التعليمية للكبار وجعلها أكثر ملاءمة لاحتياجات المرأة ؟[1].

الرد : تؤكد وزارة التربية والتعليم على حرص الحكومة المصرية على حصول البنات على فرص متساوية في التعليم مثل الأولاد، ومن ثم تعمل الحكومة على تذليل العقبات التي تعوق التحاق البنات بالتعليم وفقاً لما ذكره البنك الدولي، ولسد الفجوة بين الأولاد والبنات في مجال التعليم، تم إنشاء مدارس الفصل الواحد التي تستهدف فقط البنات المتسربات من التعليم وقد تم حتى الآن بناء ٢٣٠٠ مدرسة استفادت منها ٤٠,٠٠٠ فتاة.

وتدليلاً على جدية المجهودات التي تبذلها الحكومة للتشجيع على زيادة التحاق البنات بالمدارس يكفي الإشارة إلى أن الالتحاق بهذه المدارس مجاني وأن الحكومة تقدم تأميناً صحياً مجانياً أيضاً وكذلك وجبات مجانية. ويتم السماح لهؤلاء الطالبات بالدخول في أي امتحان، وفي حالة نجاحهن فيه يسمح لهن بالالتحاق بأي مستوى دراسي بغض النظر عن فترة الدراسة السابقة. ويسمح لهن أيضاً بالانضمام إلى التعليم الإعدادي حتى وصولهن إلى الثامنة عشرة من العمر. بينما لا يسمح للأولاد بالالتحاق بالتعليم الإعدادي في حالة تجاوزهم عمر الرابعة عشرة، وأخيراً تقوم بالتدريس في مدارس الفصل الواحد هذه مدرسات فقط حتى تكون هذه المدارس أكثر ملاءمة لتعليم البنات وفقاً للمفاهيم السائدة في هذه المناطق.

سؤال : ما هي الإجراءات التي يتم اتخاذها لضمان تمتع المرأة الريفية بخدمات صحية جيدة تستطيع تحمل تكلفتها ؟[2].

---

(١) السؤال الحادي والثلاثون من مجموع الأسئلة الموجهة لمصر من اللجنة.

(٢) السؤال التاسع والأربعون من مجموع الأسئلة الموجهة لمصر من اللجنة.

الــرد : لقد زادت تدريجياً نسبة حالات الولادة التى تتم فى ريف مصر تحت الإشراف الطبى، وهناك برامج صحية هامة فى المحافظات الريفية الهدف منها هو تحسين الخدمات الصحية المقدمة للأمهات.

وتنص المادتان ١٦، ١٧ من دستور جمهورية مصـــر العربيـــة علـــى مسئولية الدولة عن تقديم الخدمات الصحية، وتحقيقاً لهذا الغرض قامت الدولـــة بإنشاء شبكة واسعة من مرافق الخدمات الصحية، وتتضمن هذه الشبكة خطـــوط خاصة بالتأمين الصحى للموظفين الحكوميين وأصحاب المعاشـــات والأرامـــل وطلبة المدارس، كما تقدم أيضاً المنظمات غيـــر الحكوميـــة خـــدمات خاصـــة بالرعاية الصحية وتنظيم الأسرة. وتتلقى النساء الرعاية الطبية المتخصصة من خلال الوحدات الخاصة بالأمهات والأطفال "مراكز الطفولة والأمومة المتواجدة فى كافة أنحاء البلاد فى المناطق الريفية والحضرية".

لقد كان لهذه الخدمات أثرها الإيجابى على تخفيض نسبة الوفيات بـــين المواليد وعلى زيادة التطعيمات المقدمة لهم وتخفيض نســـبة المواليـــد وزيـــادة استخدام وسائل منع الحمل، كما أن هناك آليات محددة للخدمات الصحية علـــى النحو التالى :

١- يتم تقديم خدمات تنظيم الأسرة والصحة الإنجابية من خلال قطاع الرعايـــة الصحية الأولية الذى يقدم من خلال شبكة واسعة من العيـــادات ووحـــدات العناية الصحية.

٢- تتضمن برامج الرعاية الصحية التى بدأت عـــام ٩٧/٩٦ إنشـــاء وحـــدات مجهزة بشكل كامل فى كافة أنحاء البلاد، ويتم من خلالها تقـــديم تـــدريب متقدم للأطباء وغيرهم من مقدمى ومشرفى الرعاية الصحية حول تنظـــيم الأسرة والصحة الإنجابية، بالإضافة إلى ذلك، قامت وزارة الصحة بإنشاء برامج صحية واسعة النطاق.

٣- تم أيضاً عام ١٩٩٦ استحداث نظام الشهادات الصحية للنساء والرجال.

٤- أصدر وزير الصحة القرار رقم ٢٦١ لعام ٩٦ الذى يحظر ختان الإناث فى المستشفيات العامة والخاصة أو فى العيادات، وقد أيدت المحكمة الإدارية هذا القرار فى نفس العام.

سؤال : تحدث عن حالات تعدد الزوجات فى مصر وهل هناك أى إجراءات تتخذها الحكومة فى مواجهة هذه الظاهرة والآثار المترتبة عليها؟[١].

الرد : وفقاً لنصوص القانون يتعين على موثق عقود الزواج إخطار الزوجة الأولى بأمر الزواج الثانى، وكذلك إخطار الزوجة الثانية بالزواج الأول، ويعتبر عدم إخطارهما بذلك جريمة يعاقب عليها القانون، فضلاً عن ذلك فإن عقد الزواج الجديد الذى صدر بقرار فى أغسطس عام ٢٠٠٠ يعطى الحق للمرأة فى إدراج شرط يحظر على الزوج التزوج مرة ثانية، وإدراج مثل هذا الشرط لا يتعارض مع تعاليم الشريعة الإسلامية.

سؤال : هل تتساوى المرأة مع الرجل فى حقوق الميراث ؟ وإذا لم يكن الأمر كذلك هل هناك أى إجراءات من المزمع تنفيذها لتحقيق العدالة فى هذا المجال ؟[٢].

الرد : يساوى القانون المصرى الخاص بالميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بين الرجال والنساء فى حق الميراث، ولكن يختلف توزيع أنصبة كل منهما وفقاً للحالات المختلفة لتوزيع الميراث، فهناك ١٢ حالة لاستحقاق الميراث ترث المرأة فى ثمانية حالات منها، بينما يرث الرجل فى أربع حالات فقط، ويختلف نصيب كل منهما وفقاً لكل حالة وفقاً للتفاصيل المحددة الخاصة بكل حالة، وقد يزيد نصيب المرأة فى الميراث على نصيب الرجل فى حالات معينة والعكس صحيح. ففى حالة ما إذا كان الورثة إخوان (ذكر وأنثى)، يرث الذكر ضعف ما ترثه الأنثى، لأن الذكر مطالب وفقاً للقانون بالإنفاق على شقيقته

---

(١) السؤال الثالث والستون من مجموع الأسئلة الموجهة لمصر من اللجنة.

(٢) السؤال الرابع والستون والأخير من مجموع الأسئلة الموجهة لمصر من اللجنة.

وعلى والدته وعلى أبنائه القصر، وفى حالة عدم قيامه بذلك يعاقب بالحبس على إخلاله بهذا الالتزام.

ومما تقدم يتضح لنا مدى حرص مصر على الالتزام بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ووضع نصوصها موضع التنفيذ الفعلي، وإنه إذا كانت هناك مخالفة لبعض أحكام الاتفاقية فإن ذلك يرجع أساساً إلى مخالفة بعض مواد الاتفاقية لأحكام الشريعة الإسلامية، غير أن ذلك لا ينفى وجود بعض القوانين المصرية التى تتضمن نصوصاً تمييزية ضد المرأة على النحو الذى سوف نتعرض له فى الأجزاء القادمة من هذا الكتاب.

المطلب الثانى

أحوال المرأة فى دول العالم فى ضوء تنفيذ الاتفاقية

نوضح فى هذا المطلب مدى تأثير تنفيذ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أحوال المرأة فى مختلف دول العالم. فمما لاشك فيه أن الاتفاقية تعبر عن رغبة المجتمع الدولى فى حماية حقوق المرأة والقضاء على التمييز ضدها.

وقد انضم للاتفاقية ١٦٦ دولة من مجموع ١٨٥ دولة عضو فى الأمم المتحدة، وهى بذلك تعتبر من أكبر الاتفاقيات الدولية من حيث انضمام الدول إليها.

وبالطبع فإن هناك تأثيرات إيجابية لتنفيذ الاتفاقية نحو تحسين أحوال المرأة فى كثير من دول العالم، إلا أن تلك التأثيرات الإيجابية لا تمثل سوى خطوات أولية فى سبيل حماية حقوق المرأة والقضاء على التمييز ضدها تستتبع المزيد من الخطوات والجهود المخلصة للوصول إلى الهدف الذى تصبو إليه الاتفاقية[١]، فبرغم مرور حوالى ربع قرن من الزمان على تنفيذ الاتفاقية

---

(١) COMMISSON DESDROITS DE L'HOM ME: Prise en compte des droits fondamentaux des femmes dans tousles organismes du systeme des Nations Unies, Geneve, 1998, p. 36.

فمازالت أحوال المرأة سيئة ومتدهورة فى كثير من دول العالم، وهذا ما يؤكده التقرير المشترك حول الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والذى تم إعداده بالتعاون بين صندوق الأمم المتحدة الإنمائى (اليونيفيم) ومنظمة الأمم المتحدة لرعاية الأطفال (اليونيسيف) وذلك على التفصيل التالى :

أولاً : فى مجال المشاركة السياسية[١]:

شهدت العقود الأخيرة تقدماً ملحوظاً فى المشاركة السياسية للمرأة، وتزايدت فى مناطق العالم ــ جنوباً وشمالاً ــ أعداد المنظمات والحركات النسائية، كما تزايدت قوة فى تأثيرها فى السياسات المحلية والوطنية والدولية، وفى الوقت نفسه نجحت القلائل من النساء فى تبؤ مناصب سياسية هامة.

وعلى الرغم من هذه المكتسبات إلا أن التمييز القائم على أساس الجنس لا يزال عائقاً أمام مشاركة المرأة رسمياً فى عملية اتخاذ القرار، وسيطرتها على الموارد المادية والسياسية، ولا تتمتع المرأة حتى الآن فى أية دولة من دول العالم بالمساواة مع الرجل فى المكانة السياسية أو فى قوة التأثير السياسى، فمع بدايات القرن الحادى والعشرين نجد أن معظم القرارات التى تؤثر فى مصير الأمم لا تزال تتخذ دون مشاركة نصف سكانها.

ولا تزال المرأة على نطاق عالمى، غير مرئية فى المؤسسات السياسية الرسمية حيث :

١- تحتل المرأة من ٥% - ١٠% من مواقع القيادة الرسمية السياسية.

٢- تحتل المرأة ١٢% من المقاعد البرلمانية فى العالم فى عام ١٩٩٧، بينما لم تتجاوز النسبة فى الدول العربية ٣,٦%.

---

(١) التقرير الإعلامى المشترك، حول اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، بالتعاون بين اليونيفيم، المكتب الإقليمى لغرب أسيا، واليونيسيف، المكتب الإقليمى للشرق الأوسط وشمال أفريقيا، عمان، الأردن.

٣- تحتل المرأة أقل من ٢٠% من المقاعد فى ١٥٤ دولة من بين ١٦٢ برلماناً وطنياً قائماً لغاية شهر يوليو ١٩٩٧، وأقل من ٤% من المقاعد فى ٣٨ دولة.

٤- على صعيد المناصب الوزارية، احتلت المرأة ٦% من المناصب فقط فى كل أنحاء العالم فى عام ١٩٩٤، وفى ٥٢ دولة لم تحتل أية امرأة منصباً وزارياً على الإطلاق، واقتصرت معظم الوزارات التى ترأستها امرأة على تلك التى يعتبر نطاق عملها تقليدياً ذا علاقة بقضايا المرأة كالصحة والرعاية الاجتماعية والثقافة والتعليم وشؤون المرأة.

٥- بنهاية عام ١٩٩٠، كان لدى ٦ دول فقط من بين ١٥٩ دولة ممثلة فى الأمم المتحدة، نساء يشغلن منصب المديرة التنفيذية الأولى.

٦- يتدنى تمثيل المرأة كذلك فى معظم الأجهزة والهيئات الدولية، إذ تحتل النساء خمس المناصب الإدارية العليا فى الأمم المتحدة.

إن إقصاء المرأة عن المشاركة السياسية له جذور تاريخية، واقتصادية، وقانونية. وبالمقارنة مع الرجال نجد أن للنساء تاريخاً أقصر فى المشاركة فى الانتخابات السياسية، ونتيجة لذلك أصبحن أقل خبرة فى جميع مجالات العملية السياسية، ولم تحصل المرأة على حق التصويت فى معظم الدول إلا فى السنوات الثلاثين الأخيرة. ولم تمنح سويسرا المرأة حق التصويت إلا فى عام ١٩٧١. كذلك فإن مشاركة المرأة فى الحياة العامة محدودة بسبب العنف القائم على أساس الجنس والذى وصل أوجه فى مناطق عدة من العالم سواء كانت فى الدول الصناعية أو فى تلك الأقل نمواً، وينعكس هذا العنف غالباً على النساء اللواتى نجحن فى احتلال مواقع سياسية هامة فى مجتمعاتهن، وأولئك اللواتى يشجعن النساء الأخريات على تحقيق ذلك.

ثانياً : فى مجال الحقوق الإنجابية والجنسية[١]:

فى يومنا هذا، تعيش ملايين الأمهات فى أحوال معيشية تجعل من المتعذر عليهن الحصول على الصحة الإنجابية، وفى أجزاء كثيرة من العالم لا يتسنى لهن الحصول على حقوقهن الجنسية بسبب العادات والقوانين والجهل بخدمات الصحة الإنجابية ونقص التوعية، وقد أكدت منظمة الصحة العالمية الحقائق التالية حول صحة المرأة الإنجابية :

١- تقدر نسبة الأزواج الذين لا تتوافر لهم خدمات التنظيم الأسرى فى العالم بحوالى ٣ ملايين.

٢- من بين ٩١٠,٠٠٠ من حوادث الحمل التى تحدث يومياً فى العالم، نجد نصفها غير مخطط له، وحوالى ٢٥% غير مرغوب فيها.

٣- تنتهى حوالى ١٥٠,٠٠٠ امرأة حامل كل يوم إلى الإجهاض، حيث إن ثلث هذا العدد يتم إجهاضه فى ظروف غير مأمونة.

٤- تموت ٥٠٠ امرأة فى العالم يومياً بسبب الإجهاض غير المأمون.

٥- يقدر عدد النساء اللواتى يمتن فى كل عام بحوالى ٥٠٠,٠٠٠ امرأة (١٣٧٠ يومياً) بسبب حوادث كان يمكن تجنبها تتعلق بعدم تنظيم النسل أو مضاعفات الحمل والولادة.

٦- إن الحق فى اتخاذ القرارات المتعلقة بالحياة الجنسية، بما فى ذلك الحق فى رفض ممارسة الجنس، عامل حاسم فى التمتع بالصحة الإنجابية والجنسية، إلا أن هذا الحق يبقى شكلياً فقط نظراً لخضوع المرأة إلى رغبات الزوج فيما يتعلق باستخدام موانع الحمل، وتواجه الفتيات المراهقات اللواتى يتعرضن للإكراه فى مسألة العلاقات الجنسية والإنجاب أخطاراً أكبر من حيث ارتفاع نسبة الوفيات بسبب الحمل، واحتمال العدوى بالأمراض المنتقلة بالجنس بما فيها مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، وتعتبر

---

(١) التقرير المشترك بين اليونيفيم، واليونيسيف، مرجع سابق.

هذه الأمور من المشاكل الخطيرة التي تواجه شمال الكرة الأرضية وجنوبها على حدٍ سواء، ويعتبر حمل المراهقات من المشكلات الملحة فى الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يولد طفل من كل ستة أطفال لمراهقات فى سن الدراسة، إذ أن معدل ولادة المراهقات البيض فى الولايات المتحدة الأمريكية أعلى منه فى أى بلد صناعى آخر.

وتبلغ نسبة حمل الأمريكيات من أصل أفريقى ثلاثة أضعاف ذلك، كما أن عدداً كبيراً من المراهقات يحملن من رجال راشدين وليس من مراهقين فى مثل سنهن، وتشير الإحصائيات إلى أن عدداً لا يستهان به من الفتيات يمارسن الجنس للمرة الأولى بالإكراه عندما يقعن ضحايا للاغتصاب أو السفاح.

إن ازدياد انتشار الإيدز يجعل أمر ضبط العلاقات الجنسية للنساء أمراً ملحاً، كما أن نسبة إصابة الإناث بالإيدز فى جميع أنحاء العالم، وخصوصاً فى بلدان الصحراء الإفريقية، آخذة فى الارتفاع مقارنة بإصابة الذكور، وقد أشارت الدراسات الحديثة إلى وجود نسب عالية من فيروس الإيدز لدى النساء الحوامل تتراوح بين ٥% فى بوركينا فاسو، ٢٨% فى أوغندا، ٨٠% بين النساء اللواتى يعملن فى البغاء فى كينيا.

ثالثاً : فى أثناء النزاعات المسلحة[١]:

تهدد الحروب المجتمع المدنى بأكمله بالدمار، رجالاً ونساءً، إلا أن النزاعات المسلحة وعدم الاستقرار السياسى، والقلاقل المدنية، والاحتلال، وحالات القلاقل الأخرى تؤثر بشكل خاص فى النساء حيث يتعرضن للقتل المنظم والتعذيب، والاعتداء الجنسى بما فى ذلك الاغتصاب، والمراهقات والفتيات الصغيرات هن الأكثر عرضة للتأثر بهذه الظروف وذلك على النحو التالى :

١- تتعرض النساء والأطفال للقتل والإصابة فى أثناء الحروب أكثر من أى وقت مضى، فبينما بلغت نسبة الإصابات المدنية فى الحرب العالمية الأولى

---

(١) التقرير المشترك بين اليونيفيم، واليونيسيف، مرجع سابق.

٥% من مجموع الإصابات، فإن نسبة الإصابات الناتجة عن الصـراعات الحالية تبلغ حوالى ٨٠% ويؤكد تقرير للأمم المتحدة "أن النزاعات المسلحة فى كل من أمريكا الوسطى والشرق الأوسط وأفريقيا قد أسفرت عن أعداد متزايدة من الضحايا المدنيين والنسبة العظمى منها من النساء".

٢- تشكل النساء وبشكل متزايد أهدافاً مباشرة للاعتداءات خـلال الحـروب، وذلك بسبب الاعتقاد بقوتهن ومقاومتهن للوضع القائم أحياناً، وأحياناً أخرى بسبب الاعتقاد بضعفهن، وقد بينت منظمة العفو الدولية أن الجهات المعتدية سواء كانت حكومية أو قوات تخريبية تتسبب فى إيذاء النساء مباشرة مـن خلال حالات الاختفاء، والاحتجاز التعسفى والسـجن، والمعاملـة السـيئة والتعذيب، والإعدام الفورى، ولعل أوضح مثال على ذلك مـا قامـت بـه القوات الأجنبية في العراق من حالات اغتصاب همجي للنساء العراقيات.

٣- تم توثيق حالات الاغتصاب الجماعى المنظم (ويشمل الاغتصاب الذى تقوم به العصابات) والحمل القسرى على أنها أدوات حرب أو أدوات للتطهيـر العرقى فى عدة أجزاء من العالم بما فـى ذلـك بـنجلاديش، وكمبوديـا، وقبرص، وهاييتى، وليبيريا، وبيرو، والصومال، وأوغندا، وقـد أظهـرت بعثة السوق الأوروبية للتقصى عن الحقائق أن أكثر من ٢٠,٠٠٠ امـرأة مسلمة تعرضت للاغتصاب فى البوسنة منذ اندلاع القتال فى إبريل ١٩٩٢. وصرح المراقبون أن جميع الفئات المتحاربة قد استخدمت الاغتصاب أداة من أدوات الحرب.

رابعاً : فى مجال ممارسة العنف ضد المرأة[١]:

إن المرأة فى شمال الأرض وجنوبها، تعيش يومياً خطر التعرض للعنف الجسدى مما ليس له مثيل لدى الرجال، ففى كل دولة من الدول يشكل العنف أو التهديد بالعنف عائقاً أمام الخيارات المتاحة للفتيات والنساء فى شـتى مجـالات

---

(١) التقرير المشترك بين اليونيفيم واليونيسيف، مرجع سابق.

الحياة، سواء العامة منها أو الخاصة، فى المنزل وفى المدرسة وفى مكان العمل وفى جميع أرجاء المجتمع[١]، ويحدد هذا العنف الخيارات المتاحة للمرأة مباشرة عن طريق تدمير صحتها وتشويش حياتها، وتضييق مجالات نشاطها، كما يحدده بطريق غير مباشر بتدمير ثقتها بنفسها وتقديرها لذاتها، وبهذه الطرق جميعها يعوق العنف مشاركة المرأة الكاملة فى مجتمعها.

وقد نجح أهل البحث فى كشف أبعاد العنف القائم على أساس الجنس على الرغم من المشكلات الحادة التى تواجه جمع المعلومات، ففى كل دولة من دول العالم لا تعكس الإحصاءات الموجودة العدد الحقيقى لحوادث العنف ضد المرأة، وخاصة فيما يتعلق بالضرب والتحرش الجنسى داخل العائلة، وتؤكد التقارير فى هذا الصدد ما يلى :

١- تعانى النساء من العنف الأسرى فى الشمال والجنوب، وتشير المعلومات التى جمعها المكتب الإحصائى للأمم المتحدة أن امرأة واحدة من بين كل أربع نساء فى البلدان الصناعية قد تعرضت للضرب من قبل شريك حياتها، وقد بدأ الاهتمام بجمع المعلومات فى البلدان النامية كذلك، حيث أشار مسح شمل ٩٠ مجتمعاً ريفياً صغيراً أن ثمة مستوى مرتفعاً من العنف الذى يرتكب ضد النساء فى ٧٤ منها، أما الستة عشر مجتمعاً الباقية فقد وصفت بأنها خالية من حوادث العنف الأسرى، وتشير الإحصاءات إلى أن نسبة التعرض للاغتصاب متقاربة جداً فى كل من البلدان الصناعية والبلدان النامية، وقد بينت أن امرأة واحدة من بين كل خمس أو سبع نساء تتعرض للاغتصاب فى حياتها، كما أشارت الإحصاءات التى جمعت من ثمانى دول (تمثل الدول الصناعية والنامية) أن مرتكبى حوادث الاغتصاب معروفون لدى الضحايا، فى أغلب الأحيان، وفى كثير من الأحيان يكون العنف ضد

(١) BUNCH, Charlotte, CARRILLO, Roxanne : La violence faite au femmes: une question de developpement et de droits humains, New Jersey, 1996, p.43.

المرأة على أساس الجنس مميتاً، إذ تبين الإحصاءات في بنجلاديش والبرازيل وكندا وكينيا وبابوا غينيا الجديدة وتايلاند أن ما يزيد عن نصف جرائم القتل التي ترتكب ضد النساء قد ارتكبها شريك حالي أو قد كان شريكاً في الماضي، ويرتبط الانتحار بأشكال أخرى من العنف ضد المرأة، إذ بينت إحصاءات البنك الدولي أن النساء اللواتي يتعرضن للضرب ينتحرن بنسبة تفوق غيرهن باثنتي عشرة مرة، وهذا ما دفع الأمين العام للأمم المتحدة لأن يطالب مجلس الأمن بإنشاء آلية لرصد العنف ضد النساء والفتيات في إطار القرار ١٣٢٥ الخاص بالمرأة والسلام والأمن[١].

٢- يشمل العنف ضد المرأة على أساس الجنس أيضاً حوادث الحرمان من المولود الذي يهدد استمرار الحياة، إذ تبين إحصاءات منظمة الصحة العالمية أن الإناث في معظم البلدان النامية يقاسين من سوء التغذية بنسب أعلى من الذكور، كما أنهن يتلقين الخدمات الصحية بنسب أقل من الذكور.

خامساً : في مجال الثقافة والممارسات التقليدية[٢]:

تعاني النساء والفتيات في الدول الصناعية والدول النامية من الآثار الضارة وأحياناً الممارسات التقليدية التي تتهدد الحياة والتي تنبع من المعتقدات الثقافية طويلة الأمد أو الدينية العميقة الجذور، وتنطلق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من الافتراض القائل بضرورة القضاء على جميع الممارسات الضارة بالنساء مهما يكن عمق ارتباط هذه الممارسات بالتقاليد والعادات الاجتماعية[٣].

---

(١) كلمة الأمين العام للأمم المتحدة بان كي مون خلال الاحتفال باليوم العالمي للقضاء على العنف ضد المرأة بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٥.

(٢) التقرير المشترك بين اليونيفيم، واليونيسيف، مرجع سابق.

(٣) NATIONS UNIES : La realisation des droits fondamentaux des femmes et des en fants de sexe feminin dans les activites due systeme des Nations Unies, Geneve, 1995, p. 33.

وتشمل هذه الممارسات مايلي :

١- تشويه الأعضاء الجنسية للإناث (الختان) وتبين التقديرات أن عدداً يتراوح ما بين ٨٥، ١٤٠ مليون فتاة وامرأة يخضعن لعمليات تشـويه الأعضـاء الجنسية، هذا التقليد الذى يستوجب قطـع جـزء أو أجـزاء مـن البظـر والأعضاء الجنسية الخارجية الأخرى للأنثى، وغالباً ما تقع هذه الممارسات فى المناطق الشرقية والغربية من أفريقيا. وتخضع جميع الإناث تقريباً لهذه الممارسات فى عدد من الأقطـار مثـل : جيبـوتى ومـالى وسـيراليون والصومال وقسم كبير من أثيوبيا والسودان، وقد تؤدى هذه العمليات إلـى الوفاة فى كثير من الحالات.

٢- الإجهاض الانتقائى (وأد البنات) ففـى بعـض منـاطق الصـين والهنـد وجمهورية كوريا تُجرى عمليات قتل الأجنة استناداً إلى نتائج فحوصـات السائل الأمينوسى والأشعة فوق الصوتية حيث تتم معرفة جنس الجنين ومن ثم إجهاض الأجنة الإناث على الرغم من وجود قوانين ــ أيضاً ــ تمنـع ذلك. وقد بينت دراسة شملت ٨٠٠٠ حالة من حـالات الإجهـاض التـى أجريت فى إحدى العيادات فى مدينة بومباى فى عام ١٩٨٤ أن ٧٩٩٩ من حالات الإجهاض هذه كانت من الإناث. وفى بعض مناطق الهنـد، هنـاك حالات وفيات كثيرة من الإناث تحدث خلال السبعة أيام الأولى التى تلـى عملية الولادة، وتعزى هذه الوفيات إلى القتل المتعمد للإناث نظراً لتفضيل الذكور عليهن من ناحية، والقيمة المتدنية للأنثى من ناحية أخرى، وهذا ما دفع السلطات في ولاية نيودلهي الهندية إلى تخصيص وديعة مالية كبيـرة لكل أنثى تولد في نيودلهي لمواجهة ظاهرة الإجهاض الانتقائي ومـا نـتج عنها من تدني في معدل المواليد الإناث مقارنة بالذكور[1].

٣- الزواج المبكر (المرتب له من قبل الأهل) يعرض صحة واستقلالية ملايين الفتيات الصغيرات للخطر حيث يؤدى إلى مخاطر الأمومة المبكرة، وفـى

---

(١) صحيفة الأهرام القاهرة، بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١م.

عدد من دول العالم الثالث تتزوج معظم الفتيات تحت سن ١٥ بالرغم من أن معظم الدول قد تبنت حداً أدنى للسن القانونية للزواج فوق ١٥ عاماً، وتبلغ السن الدنيا للزواج فى كثير من البلدان ١٢ عاماً، وتشمل هذه الدول تشيلى والإكوادور وبنما، وبارجواى وسريلانكا وفنزويلا.

سادساً : فى مجال الأنظمة القانونية[1]:

يتجلى التمييز ضد المرأة فى الأنظمة القانونية فى الأمثلة الآتية :

١- ينص الدستور فى كينيا بوضوح على أن القضاء على التمييز ضد المرأة لا ينطبق على المسائل التى يحكمها قانون الأحوال الشخصية أو القانون العرفى أو قوانين الملكية.

٢- تضفى قوانين العمل شرعية على التمييز ضد المرأة فيما يتعلق بالأجور والضمانات وفرص التدريب، كما هو واقع الحال فى زامبيا.

٣- قوانين ملكية الأراضى فى كل من كينيا، وسوازيلاند، وزيمبابوى، وغيرها تحد من حق المرأة فى امتلاك الأرض.

٤- هناك تمييز ضد النساء فى القوانين الضريبية، ففى سويسرا لا يحق للمرأة تعبئة النموذج الضريبى المتعلق بها، وإنما يطلب من زوجها أن يقوم بذلك عنها.

٥- فى زائير بالرغم من أن الدستور يمنع التمييز على أساس الجنس، إلا أن قانون العائلة يشترط حصول الزوجة على توقيع الزوج فى كل الإجراءات القانونية المتعلقة بها.

هذه مجرد مقتطفات من الأوضاع المتردية للمرأة فى كثير من دول العالم وما تعانيه من التمييز ضدها بسبب الجنس رغم التأثيرات الإيجابية للاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مما يؤكد حاجة المجتمع الدولى للمزيد من الجهود المخلصة من كافة المؤسسات الدولية والوطنية الحكومية وغير الحكومية من أجل إقرار حقوق المرأة والقضاء على التمييز ضدها.

---

(١) التقرير المشترك بين اليونيفيم واليونيسيف، مرجع سابق.

المبحث الثانى

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في القانون الجنائى وقانون الإجراءات الجنائية

سوف نتناول هذا المبحث فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى القانون الجنائى.

المطلب الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قانون الإجراءات الجنائية.

المطلب الأول
أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى القانون الجنائى

القاعدة العامة هى تساوى الأفراد - رجالاً ونساءً - فى المسئولية عن تصرفاتهم أمام قواعد القانون الجنائى، غير أنه بالإطلاع على مواد قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والمعدل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦، نجد بعض المواد التى تختلف الأحكام الواردة فيها بالنسبة للمرأة عن الرجل، وهو ما يبدو تمييزاً واضحاً بين المرأة والرجل، وهذا التمييز تارة يكون لصالح المرأة، وتارة أخرى يكون ضدها، وهو تمييز يرجع بصفة عامة إلى بعض العوامل والأوضاع الثقافية والاجتماعية، وقد يرجع كذلك، فى بعض الحالات، إلى طبيعة المرأة وقوة احتمالها كأنثى[1].

وسوف نعرض فيما يلى لهذه المواد ووجه التفرقة بين المرأة والرجل فى الجرائم والعقوبات التى تتناولها هذه المواد.

أولاً : جريمة الزنى :

جريمة الزنى فى القانون هى جريمة زنى الزوج أو الزوجة، فالزنى قانوناً هو اتصال شخص متزوج سواء أكان رجلاً أو امرأة اتصالاً جنسياً بغير

---

(١) د. حسنى نصار: حقوق المرأة فى التشريع الإسلامى والدولى والمقارن، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، سنة ١٩٥٥م، ص١٧٢-١٧٣.

زوجه. بمعنى أن الزنى جريمة يرتكبها الزوج إذا اتصل جنسياً بامرأة غير زوجته أو ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسياً برجل غير زوجها.

وقد ورد النص على جريمة الزنى فى المواد أرقام ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧ من قانون العقوبات، بالإضافة إلى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات أيضاً وسوف نعرض فيما يلى لنصوص هذه المواد، ثم نتحدث عن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فيها :

- **مادة ٢٧٣ عقوبات** : "لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناءً على دعوى زوجها إلا أنه إذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين فى المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها".

- **مادة ٢٧٤ عقوبات** : "المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت".

- **مادة ٢٧٥ عقوبات** : "ويعاقب أيضاً الزانى بتلك المرأة بنفس العقوبة".

- **مادة ٢٧٦ عقوبات** : "الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنى هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم".

- **مادة ٢٧٧ عقوبات** : "كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور".

- **مادة ٢٣٧ عقوبات** : وهذه المادة وإن كانت قد وردت فى قانون العقوبات تحت تصنيف جرائم القتل إلا أنها مرتبطة بجريمة الزنى حيث تنص هذه المادة على أنه: "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤، ٢٣٦".

ومن خلال نصوص هذه المواد نستطيع أن نقول أن بهـا تفرقـة بـين المرأة والرجل، أو بمعنى آخر بها تمييز ضد المرأة من عدة وجوه على النحـو التالى :

(أ) من حيث مكان ارتكاب جريمة الزنى :

فرق القانون بين المرأة والرجل (الزوج والزوجة) مـن حيـث مكـان ارتكاب فعل الزنى، فأعطى للزوج الحق فى أن يحرك دعوى الزنى ضد زوجته أيا كان المكان الذى مارست فيه الجريمة وسواء كان هذا المكان هـو مسـكن الزوجية أو أى مكان آخر غيره.

بينما جعل حق الزوجة فى تحريك دعوى الزنى ضد زوجها المرتكـب لجريمة الزنى مرتبطاً بمكان معين للجريمة وهو أن يكون الزوج قـد مـارس جريمة الزنى فى داخل مسكن الزوجية[1]، وبمفهوم المخالفة فـإن الـزوج إذا مارس الزنى خارج مسكن الزوجية فلا تستطيع الزوجة تحريك دعوى الزنـى ضده.

ومما لاشك فيه أن هذه تفرقة ظالمة للمرأة وتمييز ضدها، وليس لها أى سند من العقل أو المنطق، فالسبب فى تجريم زنى الزوج أو الزوجة هـو فعـل الزنى المحرم شرعاً، وبالتالى يجب تحريك الدعوى من صاحب الحق المعتدى عليه سواء كان الزوج أو الزوجة بصرف النظر عن مكان ارتكاب الجريمة لأى منهما. ذلك أن حماية حق الزوجة كان يقتضى تجريم زنى الزوج أيا كان مكان ارتكابه لأن الإهانة سوف تلحق بالزوجة بمجرد ارتكاب زوجها الزنى فـى أى مكان، وبالتالى نرى تعديل القانون لإعطاء الزوجة الحق فى تحريـك دعـوى الزنى ضد زوجها بصرف النظر عن مكان ارتكابه لواقعة الزنى وسواء كـان ذلك فى مسكن الزوجية أو خارجه، تحقيقاً للمساواة بين المرأة والرجل فى هـذا

---

(١) المستشار/ مصطفى الشاذلى: الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب، نـادى القضـاة، ١٩٩٠، ص١٠٣.

الصدد لتساويهما فى المراكز القانونية، وهذا ما طالب به جانب كبير من رجال الفقه[1].

(ب) من حيث العقوبة :

حيث نجد أن القانون قد قرر أن عقوبة الزوج الزانى هى الحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وفقاً لنص المادة ٢٧٧ عقوبات سالفة الذكر، بينما قرر أن عقوبة الزوجة الزانية هى الحبس مدة لا تزيد على سنتين وفقاً لنص المادة ٢٧٤ عقوبات سالفة الذكر.

وهذه تفرقة ظالمة أيضاً ضد المرأة ليس لها أى سند مـن المعقـول أو المنطق، فنحن بصدد جريمة واحدة، فينبغى ألا يكون هناك تفرقة فى العقوبـة عليها بسبب جنس المتهم، لأن النتائج المترتبة على زنى الزوجة أو زنى الزوج واحدة فى النهاية وتهدد كيان الأسرة والمجتمع؛ لذا نرى ضرورة تعديل القانون بحيث تكون العقوبة واحدة بصرف النظر عما إذا كان مرتكب جريمة الزنى هو الزوج أو الزوجة.

(جـ) من حيث قواعد الإثبات :

وفقاً لنص المادة ٢٧٦ عقوبات سالفة الذكر، فإن إثبات الزنى بالنسـبة للرجل يكون ببيان الأدلة التى تُقبل وتكون حجة على المـتهم بـالزنى، وهـى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيـب أو أوراق أخـرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم، أما المـرأة فإن إثبات الزنى عليها يكون بكافة طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة، وهذا تمييز ضد المرأة لا مبرر له؛ لذا يجب تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة فى أن يتم إثبات جريمة الزنى على أيٍّ منهما بكافة طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة.

---

(١) د. أحمد كامل سلامة : جرائم الاعتداء على الأشخاص، الجزء الثانى، القـاهرة، سـنة ١٩٨٥م، ص٨٩.

(د) من حيث الأعذار القانونية :

أعطى القانون للزوج عذراً قانونياً إذا فاجأ زوجته متلبسة بالزنى فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها، بأن جعل جريمته جنحة بدلاً من جناية، حيث أن المادة ٢٣٧ عقوبات السابق ذكرها تخفف العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد من غير سبق إصرار ولا ترصد من السجن المؤبد أو المشدد إلى الحبس فى حالة ما إذا كان الجانى هو زوج فاجأ زوجته متلبسة بجريمة الزنى فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها، وذلك مراعاة للحالة الذهنية والنفسية التى تتولد لدى الزوج، وتجيش بها نفسه، وتجمح به إلى الغضب، وتخرج به عن طوره حال مفاجأته لزوجته متلبسة بالزنى،لما يمثله ذلك من إهدار لكرامته وطعن لشرفه[1].

وهذه المادة وإن كانت قد راعت الحالة النفسية والذهنية للزوج فى هذه الحالة، إلا أنها لم تُعط هذا العذر للزوجة التى تفاجئ زوجها متلبساً بجريمة الزنى فتقتله فى الحال هو ومن يزنى بها؛ بل تعاقب مثل هذه الزوجة بعقوبة الجناية أى تعاقب بالسجن المؤبد أو السجن المشدد وفقاً لنص المادة ٢٣٤ عقوبات.

وهذا تمييز واضح ضد المرأة لا مبرر له، بل إن هذا التمييز كان محل سؤال وجهته اللجنة الدولية للقضاء على التمييز ضد المرأة إلى الحكومة المصرية.

فنحن هنا أمام نفس بشرية ومشاعر إنسانية لا تختلف فى المرأة عن الرجل فمشاعر الرجل الذى تخونه زوجته هى نفسها مشاعر المرأة التى يخونها زوجها، ومن ثم فإن التفرقة بينهما فى هذه الحالة تفرقة ظالمة لا مسوغ لها، ومن ثم فإننا نرى ضرورة تعديل القانون بمنح المرأة نفس العذر القانونى الممنوح للرجل فى هذا الصدد تحقيقاً للمساواة بين المرأة والرجل فى هذا الشأن.

---

(١) المستشار/ هشام عبدالحميد الجميلي: موسوعة القوانين المصرية الحديثة، دار الكتب، نادى القضاة، ٢٠٠٣، ص٤٥٤.

جريمة الزنى بين الفقه الإسلامي والقانون :

سبق أن تناولنا جريمة الزنى والعقوبات المقررة لها "حد الزنـــى" فـــى الشريعة الإسلامية فى الباب الثالث من هذا الكتاب، وبعد تناولنا لجريمة الزنـــى فى قانون العقوبات المصرى، يتضح لنا أن المشرع الوضعى قد نهج فى تنظيم جريمة الزنى والعقاب عليها نهجاً بعيداً عن الشريعة الإســلامية وذلــك مــن النواحى الآتية :

أولاً : الشريعة الإسلامية تجعل مدلول الزنى شــاملاً لجميــع أنــواع الاتصال الجنسى غير المشروع بين الرجل والمرأة أياً كان وضعهما الاجتماعى سواء كانا محصنين "متزوجين" أو غير محصنين "غير متزوجين" أو أحــدهما محصن والآخر غير محصن، ويأتى هذا من منطلــق أن الشــريعة الإســلامية حريصة كل الحرص على حماية العرض وحفظ الأنساب، وبالتالى فهى لا تقر العلاقة الجنسية إلا إذا كانت فى إطار زواج شرعى.

أما القانون الوضعى فى مصر فيجعل مدلول جريمة الزنى قاصراً على نوع واحد من الاتصال الجنسى، وهو الاتصال الجنسى الذى يحدث من شخص متزوج حال قيام الزوجية مع شخص آخر خارج إطار رابطة الزوجية، فالزوجة ترتكب الزنى إذا اتصلت جنسياً برجل غير زوجها، وكذلك الزوج الذى يتصــل جنسياً بغير زوجته يعد مرتكباً لجريمة الزنى، وكل ما عدا ذلك لا ينطبق عليــه مدلول الزنى، وعلى ذلك فإنه لا يعد زنى ولا يحرمه القانون الاتصال الجنسى الذى يتم بين غير المتزوجين، ويأتى ذلك من منطلق أن القانون الوضعى فــى مصر والمأخوذ من التشريعات الأوروبية يعمل على حماية الحرية الجنسية، أى يحمى حق كل شخص فى ألا يكره على صلة جنسية لا تتجــه إليهــا إرادتــه، فالقانون الوضعى بتجريمه للزنى لا يحمى الفضيلة فى ذاتها وإنما يحمى أهــم حقوق الزوجية وهى المحافظة على حق كل طرف من أطراف العلاقة الزوجية فى عدم إخلال الآخر برباط الزوجية، فالمصلحة التى يحميهــا القــانون هــى

مصلحة شخصية فى المقام الأول[١].

وعلى ذلك، فإن تعريف الزنى فى القانون الوضعى هو: "اتصال شخص متزوج ـ رجلاً كان أم أنثى ـ اتصالاً جنسياً كاملاً بغير زوجه حال قيام رابطة الزوجية فعلاً أو حكماً"، وعلى الرغم من أن الفعل الذى تقوم به الجريمة هو الوطء "الاتصال الجنسى" فإن حقيقة الجريمة ليست الوطء "الاتصال الجنسى" وإنما ما ينطوى عليه هذا الفعل من إخلال بالإخلاص الزوجى[٢].

ثانياً : أن الشريعة الإسلامية لا تعتد برضاء الجناة فى جريمة الزنى لأنها تهتم بحماية الفضيلة فى المجتمع وحمايته من الفاحشة وفى ذلك يقول الله تعالى: " ولا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وسَاءَ سَبِيلاً "[٣]، أما القانون الوضعى فيعتبر رضاء أطراف جريمة الزنى سبباً للإباحة طالما أن كلا الطرفين فى واقعة الزنى لا يرتبط بعلاقة زوجية.

ثالثاً : أن الشريعة الإسلامية تحرم جميع أنواع الاتصال الجنسى بين المرأة والرجل خارج إطار الزواج، وأياً كان مكان ارتكاب الجريمة دون تفرقة فى ذلك بين المرأة والرجل، أما القانون الوضعى فيشترط شرطاً غريباً فى جريمة زنى الزوج حيث يشترط لقيام الجريمة أن يتم ارتكاب فعل الزنى فى منزل الزوجية، أما جريمة زنى الزوجة فتكتمل أركانها أياً كان مكان ارتكاب الفعل سواء فى منزل الزوجية أو خارجه[٤].

رابعاً : عقوبة الزنى فى الشريعة الإسلامية هى الجلد والتغريب لغير

---

(١) د. محمد عبدالحميد متولى: حماية العرض بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون، عام ١٩٩٢، ص١١١-١١٢.

(٢) د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص٥٩٤-٥٩٩.

(٣) سورة الإسراء، الآية رقم ٣٢.

(٤) د. سعيد عبداللطيف حسن: الحماية الجنائية للعرض فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٤، ص١٧٩.

المحصن، والرجم للمحصن، وهى عقوبة مقدرة من الله عز وجل ولا يجوز لأحد أن يتدخل فيها بالزيادة أو النقصان، ولم تفرق الشريعة الإسلامية بين الذكر والأنثى فى العقوبة، وتنوع العقاب فى جريمة الزنى يرجع إلى توافر الإحصان من عدمه فى الجانى بغض النظر عن نوعه[١].

أما القانون الوضعى فقد فرق فى عقوبة الزنى بين المرأة والرجل تفرقة لا مبرر لها حيث جعل عقوبة الزوجة الزانية الحبس مدة لا تزيد على سنتين، أما عقوبة الرجل الزانى فجعلها الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر إذا كان فاعلاً أصلياً، أما إذا كان شريكاً فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين تبعاً لعقوبة المرأة[٢]، وهذه تفرقة لا مبرر لها كما سبق أن أوضحنا وتعد تمييزاً ضد المرأة.

وبعد هذه المقارنة بين جريمة الزنى فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، نرى ضرورة مراجعة قانون العقوبات المصرى وإلغاء النصوص الخاصة بجريمة الزنى فى هذا القانون، وإعادة صياغتها وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، حرصاً على حماية الأعراض ونظافتها وطهارتها، ومنع انتشار الفاحشة فى مجتمع مسلم يتخذ دستوره من الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً للتشريع.

ثانياً : جريمة إسقاط الحوامل :

من أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قانون العقوبات النصوص القانونية المتعلقة بجريمة إسقاط الحوامل، والتمييز فى هذه الجريمة يرجع إلى طبيعة المرأة[٣]، ذلك أن الحمل يحدث للمرأة دون الرجل، وسوف نعرض فيما يلى لنصوص المواد التى تعاقب على هذه الجريمة :

---

(١) د. محمد عبدالحميد متولى: حماية العرض بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص٢١٠.

(٢) انظر : د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص فى قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، عام ١٩٨٤، ص٣٣٧؛ د. محمد عبدالحميد متولى: الحماية الجنائية للعرض فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، مرجع سابق، ص١٧٩.

(٣) د. حسنى نصار : حقوق المرأة فى التشريع الإسلامى والدولى المقارن، مرجع سابق، ص١٧٣.

- **مادة ٢٦٠ عقوبات :** كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد".
- **مادة ٢٦١ عقوبات :** كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضاها أم لا يعاقب بالحبس".
- **مادة ٢٦٢ عقوبات :** "المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها".
- **مادة ٢٦٣ عقوبات :** "إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يحكم عليه بالسجن".
- **مادة ٢٦٤ عقوبات :** "لا عقاب على الشروع فى الإسقاط".

ويتضح لنا من خلال استعراض المواد سالفة الذكر أن القانون لم يكتف بحماية حياة الإنسان منذ لحظة ميلاده وحتى وفاته، بل إن القانون أسبغ الحماية على حياة الجنين فى بطن أمه، فجرم أى اعتداء يقع على حياة هذا الجنين، حتى ولو كان هذا الاعتداء من أم الجنين ذاتها.

ومن خلال هذه المواد يتبين لنا أن جريمة إسقاط الحوامل تتكون من ثلاث أركان هى[١]:

(أ) الركن الأول : وجود الحمل :

حيث لا يقع الإسقاط أو الإجهاض إلا على امرأة حامل، والحمل هو بويضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوى للرجل منذ لحظة التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية، فلا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحياة أو بدأ يتحرك[٢].

---

(١) المستشار/ مصطفى هرجة: التعليق على قانون العقوبات، المجلد الثانى، دار محمود للنشر، القاهرة، ١٩٩٦م، ص٣١٢.

(٢) د. محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٤م، ص٢٩٤.

(ب) الركن الثانى : حصول الإسقاط :

لم يعرف القانون الإسقاط (الإجهاض)، فبدأ بذلك دور الفقه فى توضيحه فعرفه الفقهاء بأنه "طرد متحصل الحمل عمداً قبل الأوان"، ويقع الإسقاط كلما انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية أيا كانت، وبناءً على ذلك يختلف الإسقاط الجنائى عن الإجهاض الطبيعى وعن الوضع قبل الأوان، ويجوز حصول الإسقاط فى أى وقت من أوقات الحمل، فلا فرق بين أن يكون قد ارتكب فى بداية الحمل أو فى وسطه أو فى نهايته، ولا يشترط أن يكون الجنين حياً فيعتبر الإسقاط جنائياً ولو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين، أو تدب فيه الحركة[١].

(جـ) الركن الثالث : القصد الجنائى :

ويتوافر القصد الجنائى بانصراف إرادة الجانى وعلمه بعناصر الجريمة كما حددها القانون، فيجب أن يكون عالماً بوجود الحمل، ويجب أن يثبت أن الجانى قد ارتكب فعله عن إرادة، ويلزم أخيراً أن يثبت أن الجانى قد قصد إحداث الإجهاض[٢].

عقوبة الإسقاط (الإجهاض):

وفقاً للمواد القانونية السابق ذكرها، فإن المشرع قد جعل عقوبة جريمة الإجهاض هى الحبس، غير أنه شدد العقوبة إلى السجن المشدد فى حالتين :

الأولى : إذا وقع الإسقاط بضرب أو نحوه (م ٢٦٠) لأن الجريمة هنا تنطوى على نوعين من الاعتداء أحدهما هو الاعتداء على حياة الجنين، وثانيهما هو الاعتداء على الأم الحامل بالضرب أو الإيذاء.

الثانية : إذا قام بجريمة الإجهاض أي من الفئات التالية: الأطباء،

---

(١) المستشار / جندى عبدالملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، ص٦٧٢.

(٢) د. محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٩٦.

والجراحين، والصيادلة، أو القابلة، والسبب فى ذلك يرجع إلى أن المتهم أساء استعمال صفته وخبرته التى وهبها الله له فاستعملها فى ارتكاب الجريمة بدلاً من أن يستخدمها فى خدمة المجتمع، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦٣) عقوبات[١].

التعقيب على النصوص القانونية الخاصة بجريمة الإسقاط (الإجهاض):

بعد استعراضنا للمواد القانونية الخاصة بجريمة الإسقاط، وبيان أركان هذه الجريمة، والعقوبة الموقعة عليها، فإننا نرى أن هذه المواد يؤخذ عليها المآخذ التالية :

١- أن هذه الجريمة رغم أنها تمييز لصالح المرأة، لحمايتها هى وجنينها من الاعتداء، نجد أنها قد انطوت فى ذات الوقت على تمييز ضد المرأة، وذلك بعدم وضع المشرع لعقوبة على الشروع فى جريمة الإسقاط (م ٢٦٤)؛ لذا نرى ضرورة تعديل النص القانونى لتقرير عقوبة على الشروع فى جريمة الإسقاط، مع تشديد العقوبة إذا ما أدى الشروع إلى تشويه الجنين أو إعاقته.

٢- لم يفرق المشرع فى عقوبة جريمة الإسقاط (الإجهاض) بين ما إذا كان الاعتداء قد وقع على الجنين قبل أن تدب فيه الحياة، أو إذا كان الاعتداء على الجنين بعد أن تدب فيه الحياة، فالمشرع يعاقب على الإسقاط فى كل مراحل نمو الجنين بعقوبة واحدة، وكان المفروض أن يتم تشديد العقوبة إذا ما وقع الإجهاض بعد أن تدب الحياة فى الجنين لتحقق معنى إزهاق الروح فى هذه الحالة.

٣- يجب أن يعاد النظر تشريعياً فيما يتعلق بإباحة الإجهاض الطبى فى حالات الحمل الناتج عن جرائم الاغتصاب، والتشوهات الخلقية للجنين حماية للمرأة، وذلك طبقاً للضوابط الشرعية فى هذا الشأن والتى تبيح الإجهاض قبل نفخ الروح فى الجنين.

---

(١) الأستاذ/ أحمد محسن: حماية المرأة فى قانون العقوبات، المركز المصرى لحقوق المرأة، ص٧٠.

جريمة إسقاط الحوامل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

أوضحنا فيما سبق النصوص القانونية المنظمة لجريمة إسقاط الحوامل، أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فإنها قد حرصت على توفير الحماية للجنين منذ لحظة تكونه، وبالتالى حرمت إسقاط الحوامل، سواء كان الإسقاط عن طريق الأم الحامل نفسها وهو ما يعرف شرعاً بالإجهاض، أو عن طريق اعتداء الغير على الأم الحامل وهو ما يعرف بقتل الجنين.

وقد أوجبت الشريعة الإسلامية الدية فى قتل الجنين، ودية الجنين (غرة) عبد أو أمة قيمتها عشر دية أمه، أو نصف عشر دية أبيه، فإذا لم توجد الغرة أى لم يوجد الرقيق كما فى زماننا، فدية الجنين عند الحنفية خمسمائة درهم لأن هذا المبلغ هو عشر دية أمه[1]، وقال الشافعية: ديته خمس من الإبل أو قيمتها[2]، وقال المالكية: ديته خمسين ديناراً من الذهب أو ستمائة درهم من الفضه[3]، وهذا ما قاله به أيضاً الحنابلة والظاهرية[4].

أما فيما يتعلق بإباحة الإجهاض لحماية حياة الأم إذا كان فى استمرار الحمل خطر مؤكد على حياتها، وهو ما نطالب بإباحته فى هذه الحالة، وفى حالات الاغتصاب والتشوهات الخلقية للجنين أيضاً.

فإننا نجد أن معظم الفقهاء يجيزون الإجهاض قبل مضى أربعة أشهر على الحمل أى قبل نفخ الروح فيه، أما بعد ذلك أى بعد نفخ الروح فى الجنين بمضى أربعة أشهر على الحمل فأكثر فإن الفقهاء لم يجيزوا الإسقاط حتى لو كان استمرار الحمل يؤدى إلى تعريض الأم للهلاك[5].

---

(١) الهداية وفتح القدير، ج٨، ص٣٢٤.
(٢) مغنى المحتاج، ج٤، ص١٠٥.
(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى، ج٤، ص٢٦٨؛ قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى المالكى، ص٢٧٦.
(٤) المغنى، ج٧، ص٨٠٠؛ المحلى، ج١١، ص٢٨.
(٥) فتح القدير، ج٢، ص٤٩٥؛ الدر المختار ورد المحتار، ج٣، ص١٧٦؛ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى، ج٢، ص٢٦٦؛ نهاية المحتاج، ج٨، ص٤١٦؛ مغنى المحتاج، ج٤، ص١٠٣؛ المغنى، ج٢، ص٥٥١؛ المحلى، ج١١، ص٣١.

ولكن فضيلة الشيخ/ محمود شلتوت (شيخ الجامع الأزهر الأسبق ـ عليه رحمة الله تعالى) له رأى مغاير فى هذه المسألة حيث يقول: "إذا ثبت من طريق موثوق به أن بقاء الجنين بعد تحقق حياته يؤدى لا محالة إلى موت الأم، فإن الشريعة بقواعدها العامة تأمرنا بارتكاب أخف الضررين، فإن كان فى بقائه موت الأم وكان لا منقذ لها سوى إسقاطه، كان إسقاطه فى تلك الحالة متعيناً ولا يضحى بها فى سبيل إنقاذه، لأنها أصله وقد استقرت حياتها، ولها حظ مستقل من الحياة ..." [(١)].

أى أنه يرى جواز الإجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين للضرورة وهذا يتفق مع ما ننادى به من إباحة الإجهاض الطبى الآمن فى حالات الاغتصاب والتشوهات الخلقية للجنين قبل مضى أربعة أشهر على الحمل أى قبل نفخ الروح فيه، وإباحته أيضاً بعد نفخ الروح أى بمضى أربعة أشهر فأكثر على الحمل إذا أكدت المصادر الطبية الموثوق فيها أن استمرار الحمل سيؤدى حتماً إلى هلاك الأم.

ثالثاً : جرائم هتك العرض وإفساد الأخلاق :

وردت الجرائم الخاصة بهتك العرض وإفساد الأخلاق فى الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات فى المواد من ٢٦٧ إلى ٢٧٩ بما فى ذلك جريمة الزنى، والتى تحدثنا عنها بصفة مستقلة نظراً لأهميتها، وسوف نضيف إليها المادة ٣٠٦ مكرر (أ) الخاصة بجريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها. وسوف نعرض فيما يلى لهذه الجرائم :

(أ) جريمة مواقعة الأنثى بغير رضاها "الاغتصاب":

تعتبر جريمة الاغتصاب من أشد وأقبح الجرائم التى يمكن أن تتعرض لها الأنثى، وذلك لأن المتهم فى هذه الجريمة يقوم بممارسة فعل إجرامى هائل

---

(١) الشيخ/ محمود شلتوت: كتاب الفتاوى، ص٢٨٩-٢٩٠.

وخطير، بدون رضا المجنى عليها ورغماً عنهــا، ولا يقتصــر هــذا الفعــل الإجرامى الفاحش عند حد الاعتداء على حصانة جسد المجنى عليها؛ بل يترتب عليه إصابتها بأضرار نفسية وعقلية، وكذلك الإضرار بمســتقبلها مــن ناحيــة الإقلال من فرص زواجها إذا كانت عذراء، أو حرمانها من حياة زوجية شريفة هادئة مستقرة إذا كانت متزوجة؛ بل وقد يتعدى الأمر إلى أن يفرض عليها حمل غير شرعى لا ترغب فيه بل تكرهه فيضر بها من الناحية الأدبية والمادية، وقد يؤدى إلى إقدامها على الانتحار خشية الفضيحة والعار، هذا بالإضافة إلى مــا يصيب الرأى العام من صدمة عنيفة وقلــق وشــك فــى الأخلاقيــات العامــة والخاصة[1].

وقد انتشرت فى مصر مؤخراً عمليات الاغتصاب، والاغتصاب يصور فى المجتمع المصرى على أنه جريمة جنسية، وهو فى الحقيقة جريمــة عنــف مسلطة على المرأة، وتندر الإحصائيات الدقيقة عن جرائم الاغتصاب فى مصر، ففى حالات عديدة ترفض المرأة المغتصبة إبلاغ الشرطة عن الجريمة خوفاً من الفضيحة، أما بيانات الشرطة نفسها فهى غامضــة حيــث لا تفــرد ســجلات مخصصة لجريمة الاغتصاب، بل يتم تصنيف تلك الجريمة تحت أنــواع مــن جرائم العنف المختلفة[2]، وتشير التقارير إلى تعرض المرأة المصريــة خــلال عام ٢٠٠٦ إلى ٥٢ ألف حالة اغتصــاب وهتــك عــرض وتحــرش جنســي واختطاف[3].

وقد تناول القانون المصرى هذه الجريمة فى المادة ٢٦٧ عقوبات حيث نصت على : "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المشــدد، فــإذا كــان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممــن

---

(١) الأستاذ/ أحمد محسن: حماية المرأة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٥٣.

(٢) د. نادية رمسيس فرج: المرأة المصرية بين القانون والواقع، كتاب المرأة العربيــة الوضــع القــانوني والاجتماعي، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، ١٩٩٦م، ص٢٥٨.

(٣) تقرير المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، عن صحيفة الأهرام، بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٦.

لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المؤبد".

والمواقعة كما وردت بنص المادة ٢٦٧ عقوبات هى المعنى المرادف لكلمة اغتصاب الأنثى، والتعبير الأخير هو الشائع عملاً، ولا خلاف بين أن يكون الفعل مواقعة الأنثى بغير رضاها، أو أن يكون اغتصابها لأن كلاً من التعبيرين يعبر عن صاحبه، ويتفق معظم الفقهاء على أن المواقعة كما هى واردة فى المادة ٢٦٧ عقوبات إنما هى اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضا صحيح منها بذلك، لذلك فإن هذه الجريمة لا تقع إلا بتوافر ركنيها المادى والمعنوى، فأما الركن المادى فهو فعل المواقعة بدون رضا الأنثى، وأما الركن المعنوى فهو القصد الجنائى لدى الجانى[1]، وبناءً على ذلك فلا يتصور وقوع جريمة الاغتصاب إلا من رجل ضد امرأة، ويشترط انعدام الرضا لدى المرأة، فانعدام الرضا هو جوهر جريمة المواقعة بغير الرضا، فإذا وقعت الجريمة برضا المجنى عليها فلا تقوم الجريمة، وقد قضت محكمة النقض "أن ركن القوة فى جناية المواقعة يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضا من المجنى عليها سواء باستعمال المتهم فى سبيل تنفيذ مقصده من وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر فى المجنى عليها فيعدمها الإرادة، ويقعدها عن المقاومة، وللمحكمة أن تستخلص من الوقائع التى شملها التحقيق، ومن أقوال الشهود حصول الإكراه، ومتى أثبت الحكم آخذاً بأقوال المجنى عليها التى اطمأنت إليها أنها لم تقبل مواقعة الطاعن لها إلا تحت التهديد بعدم تمكينها من مغادرة المكان إلا بعد أن يقوم بمواقعتها، فإن هذا الذى أورده الحكم كاف لإثبات توافر جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها بأركانها بما فيها ركن القوة، ومن ثم فإن الطعن على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد"[2].

---

(١) الأستاذ / عزت محمد النمر: جرائم العرض فى قانون العقوبات المصرى، ١٩٨٤، ص٢٥٠.

(٢) الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/٥/٧، مجموعة أحكام النقض.

وقد نصت المادة ٢٦٧ على ظروف مشددة هى[1]:

١- أن يكون المتهم من أصول المجنى عليها وهم من تناسلت منهم تناسلاً حقيقياً.

٢- المتولون تربية المجنى عليها أو ملاحظتها.

٣- من له سلطة على المجنى عليها.

٤- الخادم بالأجر الذى يعمل عند المجنى عليها أو عند من تقدم ذكرهم.

وقد جعل المشرع هذه الظروف المشددة سبباً فى رفع العقوبة من السجن المشدد إلى السجن المؤبد، والسبب فى التشديد هو أن الصلة بين المتهم والمجنى عليها تؤدى إلى الثقة والاطمئنان إلى المتهم، وذلك يجعل ارتكاب الجريمة بالنسبة له سهلاً مما يؤدى إلى صدمة نفسية وعصبية وعقلية عنيفة للمجنى عليها لعدم تصورها وقوع مثل هذا الفعل من المتهم لوجود مثل هذه الصلة بينهما.

ونخلص مما سبق إلى أن نص المادة ٢٦٧ عقوبات يتضمن تمييزاً لصالح المرأة بحمايتها من جريمة الاغتصاب، وخاصة أن المشرع قد ألغى نص المادة ٢٩١ عقوبات والتى كانت تعفى المتهم من العقاب إذا تزوج بالأنثى التى اغتصبها، وسوف نعرض لذلك بالتفصيل عند الحديث عن جريمة اختطاف الإناث.

جريمة الاغتصاب بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى :

عرضنا فيما سبق لأحكام جريمة الاغتصاب فى قانون العقوبات المصرى، أما فيما يتعلق بالشريعة الإسلامية، فإننا نجد أنها اعتبرت جريمة الزنى التى تتم عن طواعية واختيار من أعلى درجات الزنى لحرص طرفيها

---

(١) د. أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥، ص٦٣٩.

على إتمام الاتصال الجنسى والتعدى لحدود الله تعالى، فقضت الشريعة بعقاب الطرفين معاً[١].

بينما عالج الفقه الجنائي الإسلامي جريمة الاغتصاب (المواقعة بالإكراه) فى سياق معالجته لأحكام جريمة الزنى، واعتبرها فى مرتبة تالية لجريمة الزنى، لأن الإكراه شبهة تدرأ الحد.

لقوله تعالى : " فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ ولا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ "[٢].

وقوله عز وجل: "وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ"[٣].

وقد روى أن امرأة استسقت راعياً، فأبى أن يسقيها ماءاً إلا أن تمكنه من نفسها، فأبت عليه ثلاثاً، ولما ظمئت وظنت أن نفسها ستخرج مكنته من نفسها فسقاها، ولما رفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ شاور الصحابة فى شأنها ــ فقال على ابن أبى طالب ــ رضى الله عنه ــ أنها مضطرة، فأخلى عمر سبيلها[٤].

وبذلك يرى الفقه الإسلامى أن انعدام إرادة المجنى عليه فى جريمة الاغتصاب بالإكراه يعفيه من العقاب وتجب العقوبة على الجاني فقط[٥].

وعقوبة الاغتصاب فى الشريعة الإسلامية هى القتل رمياً بالحجارة للمحصن، والجلد والتغريب لغير المحصن، أما إذا صاحب الإكراه مكابرة بإظهار السلاح للغلبة على الفروج، فإن الجانى فى هذه الحالة يكون محارباً، ويعاقب حينئذ بالقتل والصلب محصناً أو غير محصن دفعاً للمفسدة وجلباً لمصلحة المجتمع[٦].

---

(١) محمد عبدالحميد متولى: حماية العرض بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص٢٢٥.

(٢) سورة البقرة، الآية ١٧٣.

(٣) سورة الأنعام، الآية ١١٩.

(٤) الفراسة المرضية فى أحكام السياسة الشرعية، لابن القيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقى، ص٥٤

(٥) كشاف القناع، ج٤، ص٥٨؛ شرح المنتهى، ج٥، ص٨٥؛ الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوى، ج٢، ص٤٢٣؛ مغنى المحتاج، ج٤، ص١٤٥؛ المجموع شرح المهذب، ج٨، ص٢٥٤؛ المغنى، ج٨، ص٣٣١؛ الفتاوى الهندية، ج١، ص٤٧٤.

(٦) تفسير المنار، ج٦، ص٢٩٥.

ولذلك فإننا نقترح تعديل قانون العقوبات بحيث يتم رفع عقوبة جريمة الاغتصاب من السجن المشدد، والسجن المؤبد إلى عقوبة الإعدام لردع من تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه الجريمة الخطيرة التى تهدد أمن المجتمع.

ب) جريمة هتك العرض :

هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء، ويستطيل إلى جسد المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية، ولا يشترط لتوافره أن يترك الفعل أثراً بالمجنى عليه[1] كإحداث احتكاك أو إيلاج يترك أثراً.

ويكفى لتوافر تلك الجريمة أن يقوم الجانى بكشف جزء من جسد المجنى عليه يعد من العورات التى يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ولو لم تقترن بفعل مادى آخر من أفعال الفحش لما فى هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه من ناحية المساس بتلك العورات التى لا يجوز العبث بحرمتها والتى هى جزء داخل فى خلقة كل إنسان وكيانه الفطرى.

وقد تناول القانون جريمة هتك العرض فى المادتين ٢٦٨، ٢٦٩ عقوبات على النحو التالى :

- مادة ٢٦٨ "كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو التهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالسجن المشدد من ثلاث سنين إلى سبع، وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للسجن المشدد، وإذا اجتمع هذان الشرطان معاً يحكم بالسجن المؤبد".
- مادة ٢٦٩ : "كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس، وإذا كان سنه لم

---

(١) نقض ١٩٥٧/٢/٢٨، مجموعة أحكام النقض، س٨ رقم ٢٥ ص٨٦.

يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة السجن المشدد".

ومن خلال هاتين المادتين يتضح أن القانون قد فرق بين هتك العرض أو الشروع فيه باستخدام القوة أو التهديد، واعتبر ذلك ظرفاً مشدداً للعقوبة وجعلها السجن المشدد من ثلاث إلى سبع سنين ثم أعطى القانون للقاضى سلطة جواز رفع العقوبة إلى الحد الأقصى للسجن المشدد إذا كان سن المجنى عليه أقل من ست عشرة سنة كاملة أو كان الجانى ممن لهم سلطة على المجنى عليه والوارد ذكرهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧، وبين هتك العرض أو الشروع فيه بغير قوة أو تهديد حيث جعل القانون العقوبة فى هذه الحالة هى الحبس إذا كان سن المجنى عليه أقل من ثماني عشرة سنة كاملة مع تشديد العقوبة إلى السجن المشدد إذا كان سن المجنى عليه أقل من سبع سنين، أو كان الجانى من الوارد ذكرهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧".

ونخلص مما سبق إلى أن قانون العقوبات المصرى فى معالجته لجريمة هتك العرض لم يفرق بين المرأة والرجل، وإن كانت المرأة أكثر تعرضاً لهذه الجريمة بحكم حيائها.

جـ) جريمة الفعل الفاضح العلنى وغير العلنى :

ينص القانون فى المادة ٢٧٨ عقوبات على أن "كل من فعل علانية فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه".

كما تنص المادة ٢٧٩ عقوبات على أنه : "يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمراً مخلاً بالحياء ولو فى غير علانية".

وواضح من هاتين المادتين أن المشرع قد فرق بين جريمتين هما الفعل الفاضح العلنى، والفعل الفاضح غير العلنى، ولم يحدد القانون مفهوم الفعل

الفاضح بل تركه للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع، لأنه يختلف ويتنوع بتنوع الفئات والأوساط ثم إنه يتفاوت بتفاوت الأزمنة[1].

أركان جريمة الفعل الفاضح العلنى :

وفقاً لقضاء محكمة النقض "لا تقوم جريمة الفعل الفاضح إلا بتوافر ثلاثة أركان هى :

١- فعل مادى يخدش فى المرء حياء العين أو الأذن سواء وقع على جسم الغير أو وقعه الجانى على نفسه.

٢- العلانية ولا يشترط لتوافرها أن يشاهد الغير عمل الجانى بل يكفى أن تكون المشاهدة محتملة.

٣- القصد الجنائى وهو تعمد الجانى إتيان الفعل"[2].

أركان جريمة الفعل الفاضح غير العلنى :

يلزم لقيام هذه الجريمة توافر أربعة أركان :

١- ارتكاب فعل مخل بالحياء.

٢- ارتكاب هذا الفعل مع امرأة.

٣- انعدام رضا المجنى عليها.

٤- القصد الجنائى.

وعلى ذلك يلزم أن يرتكب الفعل الفاضح غير العلنى مع امرأة، ويستوى أن يقع هذا الفعل على جسم المرأة أو فى حضورها بحيث يمكنها مشاهدته فلا تقع الجريمة إذا ارتكب الفعل مع رجل، ويجب أن يقع الفعل دون رضا المجنى عليها، ومسألة الرضا من عدمه هى من المسائل التقديرية التى تفصل فيها محكمة الموضوع، ويشترط أن يكون هذا الرضاء رضاءاً صحيحاً لا يشوبه أى عارض من عوارض الأهلية وإلا انعدم الرضا، ويرى جانب من الفقه أنه لا

---

(١) د. محمد زكى أبو عامر : الحماية الجنائية للعرض فى التشريع المعاصر، ١٩٨٥، ص٤١.

(٢) نقض ١٩٥٨/١١/١٠، مجموعة أحكام النقض، س٩ ص٩١٣.

يعتد برضا من لم تبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً[١]، وواضح أن القانون فـي هذه الجريمة لم يشترط العلانية لأن إتيان فعل مخل بالحياء يخدش حياء المـرأة في السر والعلن[٢].

ونخلص مما سبق إلى أن المشرع لم يفرق بين المرأة والرجل في المادة ٢٧٨ عقوبات، ولكن أسبغ حماية إضافية للمرأة في المادة ٢٧٩ بتجريم الفعـل الفاضح الذي يقع حيالها ولو كان في غير علانية، وذلك صوناً لكرامة المـرأة وحماية لشعورها وهذا أمر يحسب للمشرع المصري وهو يعد تمييـزاً لصـالح المرأة.

(د) جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها :

وردت هذه الجريمة في المادة رقم (٣٠٦) مكرر أ من قانون العقوبات حيث تنص على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر كل من تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو بالفعل في طريق عام أو مكان مطروق. فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس نوع الجريمة المنصوص عليهـا فـي الفقرة السابقة مرة أخرى في خلال سنة من تاريخ الحكم عليـه فـي الجريمـة الأولى تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر، وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً".

وواضح أن هذه المادة تتضمن تمييزاً لصالح المرأة حماية لها من العبث بكرامتها وحيائها من خلال بعض الممارسات الضارة الناتجة عن فساد أخـلاق بعض الشباب الذين يتعرضون للسيدات والفتيات بالطريق العام عـن طريـق المعاكسات، وإن كنا نرى ضرورة تشديد العقاب على هذه الجريمـة للقضـاء عليها حيث إنها تمثل ظاهرة في كثير من الأحيان.

---

(١) د. عمر السعيد رمضان: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٨٦، ص٣٣٤.

(٢) د. محمد زكي أبو عامر : الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، مرجع سابق، ص٦١.

جرائم هتك العرض والفعل الفاضح والتعرض للأنثى بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

بينا فيما سبق جرائم هتك العرض والفعل الفاضح والتعرض للأنثى على وجه يخدش حياءها في القانون الوضعي، أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فإننا نجد أنها قد حرصت على حماية الأعراض من كل ما قد يلحق بها الأذى فعلاً وقولاً وهذا ما أكده حديث رسول الله ﷺ في خطبة الوداع والذي رواه مسلم حيث قال، قال الرسول ﷺ: "يا أيها الناس إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا"[١].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد حرمت الاعتداء على الأعراض بالفعل كما وضحنا في جريمة الزنى، فإنها أيضاً قد حرمت كل ما يؤدى إلى وقوع هذا الاعتداء بالفعل، لذا فقد حرمت مقدمات الزنى لأنها تقرب إلى الحرام وتؤدى إليه، والله عز وجل يقول في كتابه العزيز: " ولا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وسَاءَ سَبِيلاً "[٢].

كما حرمت الشريعة الإسلامية الفعل الفاضح بكل أشكاله وكذلك التعرض للأنثى بشكل يخدش حياءها لأن ذلك يعد إشاعة للفاحشة في المجتمع وهو ما نهى الله تعالى عنه في قوله عز وجل: " إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا والآخِرَةِ واللَّهُ يَعْلَمُ وأَنتُمْ لا تَعْلَمُونَ "[٣].

وفضلاً عن ذلك فإن الشريعة الإسلامية قد اعتبرت الفعل الفاضح أو القول البذئ إخلالاً بحياء المجتمع الإسلامي، وقد شددت الشريعة الإسلامية على نشر الحياء بين الناس واعتبرت أن الحياء جزء من الإيمان، فقد روى الترمذى من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ "الحياء من الإيمان، والإيمان من

(١) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٣، ص١٧٠، كتاب القسامة،باب تحريم الدماء والأعراض والأموال.
(٢) سورة الإسراء، الآية رقم ٣٢.
(٣) سورة النور، الآية رقم ١٩.

الجنة، والبذاء من الجفاء، والجفاء فى النار"[١].

كما روى الترمذى من حديث أنس قال: قال رسول الله ﷺ "ما كان الفحش فى شئ قط إلا شانه، ولا كان الحياء فى شئ قط إلا زانه"[٢].

كما اعتبرت الشريعة الإسلامية أن التعرض للأنثى بالقول الذى يخدش حياءها هو لون من ألوان الزنى.

فقد روى البيهقي عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ عن النبى ﷺ قال: "كتب على ابن آدم نصيبه من الزنى مدرك ذلك لا محالة، فالعينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليدان زناهما البطش، والرجل زناها الخطى، والقلب يهوى ويتمنى، ويُصدق ذلك الفرج ويُكذبه"[٣].

هذا وقد حرصت الشريعة الإسلامية على حماية جسد المرء ومنع المساس به وتحريم أى فعل يستطيل إلى جسد المرء وعوراته، وحرصت على تحديد مقدار العورة للمرأة والرجل بدقة، بينما القانون ترك ذلك للأعراف الاجتماعية، لذا نجد أن الفقه الإسلامى قد عالج نوعاً من الجرائم يسمى بالجرائم الملحقة بجرائم الاعتداء على العرض بالفعل وهو ما يطلق عليه القانون الوضعى هتك العرض، فإذا كانت جرائم الاعتداء على العرض بالفعل تتمثل فى جريمة الزنى بمختلف صورها، فإن هناك جرائم أخرى تلحق بها وتشاركها فى الفحش، ولكون هذه الجرائم ليست زنى يوجب الحد فقد اعتبرها الفقهاء من جرائم التعزير، ولكن لولى الأمر أو القاضى أن يصل بالعقوبة المقررة عليها إلى عقوبة الحد مراعاة لمصلحة المجتمع[٤].

ونجد أن الشريعة الإسلامية تحرم أى اعتداء على جسد المرء وعوراته حتى لو كان ذلك برضاء الطرفين، لذا نجد أنها تحرم جريمة اللواط وهو إتيان

---

(١) سنن الترمذى، ج٤، ص٣٢١، كتاب البر والصلة، باب ما جاء فى الحياء.
(٢) سنن الترمذى، ج٤، ص٣٠٧، كتاب البر والصلة، باب ما جاء فى الفحش والتفحش.
(٣) السنن الكبرى للبيهقى، ج٧، ص٨٩.
(٤) د. محمد عبدالحميد متولى: حماية العرض بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص٢٤٣.

الرجل الرجل بأن يطأه فى دبره، وذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم اللواط وأنه يجب فيه حد الزنى[١]، ولم يخالف فى ذلك إلا الظاهرية حيث قالوا: "ليس فى اللواط حد وإنما فيه التعزيز حسب اجتهاد الإمام، لأنه معصية وحرام"[٢].

كما حرمت الشريعة الإسلامية السحاق وهو إتيان المرأة المرأة كما لو كانت إحداهما هى الرجل والأخرى هى المرأة الموطوءة وذهب جمهور الفقهاء إلى حرمة السحاق وأنه لا حد فيه لأنه لا يدخل فى المعنى الاصطلاحى للزنى وإنما فيه التعزيز[٣]، بينما ذهب الجعفرية إلى وجوب الحد فى السحاق[٤].

وننتهى مما سبق كله إلى أن الحماية التى توفرها الشريعة الإسلامية لمنع الاعتداء على الأعراض بالقول أو الفعل أعم وأشمل من الحماية التى يوفرها القانون الوضعى لحماية الأعراض، لذا نرى ضرورة مراجعة نصوص قانون العقوبات الخاصة بحماية الأعراض وتعديلها بما يتفق مع الشريعة الإسلامية التى تمثل المصدر الرئيسى للتشريع فى الدستور المصري.

رابعاً : جرائم خطف الإناث :

اختص قانون العقوبات المرأة ببعض الأحكام التى تحقق لها الحماية فى جرائم خطف الإناث، وسوف نعرض فيما يلى لنصوص المواد التى تناولت هذه الجريمة والتعليق عليها :

- **مادة ٢٨٩ عقوبات** : "كل من خطف من غير تحايل ولا إكراه طفلاً لم تبلغ

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى، ج٤، ص٣١٣؛ الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوى، ج٢، ص٤٢١؛ كشاف القناع، ج٤، ص٥٤؛ الأحكام السلطانية لأبى يعلى، ص٢٤٨؛ مغنى المحتاج، ج٤، ص١٤٤؛ المبسوط، ج٩، ص٧٧؛ البدائع، ج٧، ص٣٤؛ شرح الأزهار، ج٤، ص٣٣٦.

(٢) المحلى، ج١١، ص٣٨٠-٣٨٥.

(٣) المغنى، ج٨، ص٨٩؛ كشاف القناع، ج٤، ص٥٧؛ المهذب وشرحه المجموع، ج١٨، ص٢٦٤؛ مغنى المحتاج، ج٤، ص١٤٤؛ الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي، ج٢، ص٤٢٢؛ مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، ج٦، ص٢٩٣؛ المحلى، ج١١، ص٣٩١.

(٤) شرائع الإسلامى للحلى، ج٤، ص١٦٠؛ المختصر النافع، ص٢٩٧.

سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات، فإن كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة السجن المشدد، ومع ذلك يحكم على فاعل جناية خطف الأنثى بالسجن المؤبد إذا اقترنت بها جريمة مواقعة المخطوفة".

- مادة ٢٩٠ عقوبات : "كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن المؤبد، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها".

ومن خلال هاتين المادتين يتضح لنا الآتى :

١- أن المادة ٢٨٩ تتحدث عن جريمة خطف الطفل الذى لم تبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة من غير تحايل ولا إكراه سواء كان الطفل ذكراً أو أنثى، غير أنها شددت العقوبة من السجن إلى السجن المشدد فى حالة ما إذا كان المخطوف أنثى، ثم شددت العقوبة مرة أخرى إلى السجن المؤبد إذا ما اقترنت جريمة خطف الأنثى التى لم تبلغ من العمر ست عشرة سنة كاملة من غير تحايل ولا إكراه بجريمة أخرى هى مواقعة هذه الأنثى المخطوفة، فالقانون جعل الأنثى عنصراً مشدداً فى العقاب على الجريمة[١]، وهذا تمييز لصالح المرأة بهدف توفير مزيد من الحماية لها.

٢- أن المادة ٢٩٠ تناولت جريمة خطف الأنثى عن طريق التحايل أو الإكراه، وجريمة خطف الأنثى المنصوص عليها فى هذه المادة تتحقق بإبعاد هذه الأنثى عن المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان بقصد العبث بها، وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التغرير بالمجنى عليها وحملها على مرافقة الجانى، أو باستعمال أى وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب إرادتها[٢].

---

(١) د. أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٦٩٧.

(٢) المستشار/ مصطفى هرجة : التعليق على قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٩٨-٣٩٩.

وقد جعل المشرع العقوبة فى هذه الحالة السجن المؤبد، غير أن المشرع شدد العقوبة إلى الإعدام إذا اقترنت بجناية الاختطاف جناية مواقعة الأنثى المخطوفة عن طريق الإكراه أو التحايل بغير رضاها، وحسناً فعل المشرع عندما ألغى المادة ٢٩١ عقوبات والتى كانت تتضمن تعسفاً واضحاً ضد المرأة حيث كانت تنص على أنه "إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً لا يحكم عليه بعقوبة ما".

وواضح من ذلك أنها كانت تعطى الخيار للرجل الخاطف بين حكم الإعدام أو الزواج بمن أكرهها على المواقعة مع إعفائه من العقاب تماماً، وبالطبع كان يختار الوضع الثانى ويتزوجها، وكأن فى الزواج مداواة لجراح الخطف والاغتصاب بما فى ذلك تنازل المجتمع عن حقه بصرف النظر عن حقوق المجنى عليها، وما قد تشعر به وهى تقبل على الزواج من رجل اغتصبها أو اختطفها، وكأننا بذلك نكافئ المجرم على فعلته الشنعاء، والعجيب أن الفتاة كانت تقبل بهذا الزواج الذى يتفضل به عليها الجانى "أو بمعنى أدق تُجبر عليه" درءاً للفضيحة وحفاظاً على شرف عائلتها، وهذا كان يعكس النظرة المصرية إلى جريمة الاغتصاب أساساً على أنها جريمة شرف خاصة بالرجال، حيث كان من المهم التسليم بشرف الرجل حتى لو تم ذلك على حساب زواج الضحية من المعتدى عليها، ولهذا كان المشرع صائباً عندما ألغى المادة (٢٩١) عام ١٩٩٨ ليعيد للمرأة كرامتها وللنص العقابى أثره الرادع[1].

خامساً : جرائم الدعارة :

ينظم مكافحة جريمة الدعارة القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٦١ "قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة (مصر وسوريا) بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة".

وقد صدر هذا القانون بتاريخ ١٩٦١/٣/٨، وقد نشر بالجريدة الرسمية

(١) الأستاذة/منى ذو الفقار: المرأة المصرية فى عالم متغير، بحث منشور بالمجلس القومى للمرأة، ٢٠٠٠، ص٢٥

فى ١٩٦١/٣/١٤، والمقصود بجريمة الدعارة اعتياد ممارسة الفحشاء، إلا أن القانون ذهب إلى أن اعتياد ممارسة الفحشاء من الرجل تسمى فجوراً، بينما اعتياد ممارسة الفحشاء من الأنثى تسمى دعارة. وبالاطلاع على نص المادتين ٩، ١٥ من هذا القانون يتضح لنا أن هناك تمييزاً ضد المرأة المتهمة فى جريمة الدعارة، وذلك على النحو التالى :

نص المادة ٩ :

تنص المادة ٩ من القانون ١٠ لسنة ٦١ على مايلى : "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيهاً ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه فى الإقليم المصرى ولا تقل عن مائتين وخمسين ليرة ولا تزيد على ثلاثة آلاف ليرة فى الإقليم السورى أو بإحدى هاتين العقوبتين :

(أ) كل من أجر أو قدم بأية صفة كانت منزلاً أو مكاناً يدار للفجور أو الدعارة أو لسكنى شخص أو أكثر إذا كان يمارس فيه الفجور أو الدعارة مع علمه بذلك.

(ب) كل من يملك أو يدير منزلاً مفروشاً أو غرفاً مفروشة أو محلاً مفتوحاً للجمهور يكون قد سهل عادة الفجور أو الدعارة سواء بقبوله أشخاصاً يرتكبون ذلك أو بسماحه فى محله بالتحريض على الفجور أو الدعارة.

(ج) كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة.

وعند ضبط الشخص فى الحالة الأخيرة يجوز إرساله إلى الكشف الطبى فإذا تبين أنه مصاب بأحد الأمراض التناسلية المعدية حجز فى أحد المعاهد العلاجية حتى يتم شفاؤه.

ويجوز الحكم بوضع المحكوم عليه بعد انقضاء مدة العقوبة فى إصلاحية خاصة إلى أن تأمر الجهة الإدارية بإخراجه، ويكون ذلك الحكم وجوبياً فى حالة العود، ولا يجوز إبقاؤه فى الإصلاحية أكثر من ثلاث سنوات.

وفى الأحوال المنصوص عليها فى البندين (أ، ب) يحكم بإغلاق المحل مدة لا تزيد على ثلاثة شهور وينفذ الإغلاق دون نظر لمعارضة الغير ولو كان حائزاً بموجب عقد صحيح ثابت التاريخ.

مادة (١٥): "يستتبع الحكم بالإدانة فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة وذلك دون إخلال بالأحكام الخاصة بالمتشردين".

ومن خلال هاتين المادتين يتضح لنا ما يأتى :

١- أن الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من القانون سالفة الذكر قد نصت على عقاب "كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة" وكان مفهوم دلالة هذا النص أن الجريمة المنصوص عليها فيه لا تتحقق بدورها إلا بمباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز وأن يكون ذلك على وجه الاعتياد سواء بالنسبة لبغاء الرجل أو بغاء الأنثى، والأنثى حين ترتكب الفحشاء وتبيح عرضها لكل طالب بلا تمييز فتلك هى "الدعارة" تنسب للبغى فلا تصدر إلا منها ويقابلها "الفجور" ينسب للرجل حين يبيح عرضه لغيره من الرجال بغير تمييز فلا يصدر إلا منه[1].

٢- يجب على أعضاء النيابة أن يطلبوا من المحكمة الحكم بإيداع المحكوم عليهن فى قضايا الدعارة بمؤسسة "دار الأمان" التى تقع بميدان ابن خلدون فى مواجهة المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية فى مدينة إمبابة، وذلك فى الحالات التى تنطبق عليها الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من القانون سالفة الذكر بشأن مكافحة الدعارة[2].

٣- تقضى المادة ١٥ من القانون ١٠ لسنة ٦١ بشأن مكافحة الدعارة بأنه فى

---

(١) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٦٥٤ لسنة ٥٧ ق، جلسة ١٩٩٠/٣/١.

(٢) المستشار/ هشام الحميلى: موسوعة القوانين المصرية الحديثة، مرجع سابق، المادة ١١٦٩ من التعليمات العامة للنيابات، ص٤٥٤.

حالة الحكم بالإدانة فإن المحكوم عليها توضع تحت مراقبة الشرطة لمدة مساوية لمدة العقوبة التى حكم بها.

كما تقضى المادة ٩ من هذا القانون بأنه يجوز الحكم بوضع المحكوم عليها بعد انقضاء مدة العقوبة فى إصلاحية خاصة إلى أن تأمر الجهة الإدارية بإخراجها منها(١).

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن القانون قد اعتبر أن جريمة الدعارة تقع من الأنثى فقط التى ترتكب الفحشاء وتبيح عرضها لكل طالب بلا تمييز وذلك على وجه الاعتياد، وأوقع القانون العقوبة فى جريمة الدعارة على الأنثى التى اعتادت ممارسة الفحشاء فقط وفقاً للفقرة الثالثة من المادة التاسعة سالفة الذكر، فى حين أن القانون لم يوقع أى عقاب على الرجل الذى كان يمارس الفحشاء مع الأنثى التى توافرت فى شأنها جريمة الدعارة، بل إن هذا الرجل يعتبر مجرد شاهد ويخلى سبيله.

وهذا يعد ظلماً للمرأة وتمييزاً ضدها، فرغم أننا نتحدث عن امرأة داعرة إلا أن هناك رجل شاركها فى ذات الفعل، والعدالة تقتضى أن يتم إنزال نفس العقاب على هذا الرجل، حتى وإن لم يكن قد اعتاد ممارسة الفحشاء مثل الأنثى، فإن هذا سوف يكون دفاعاً عن الشرف والفضيلة فى المجتمع ويؤدى إلى محاربة الدعارة، ورادعاً للرجل الذى قد تسول له نفسه ممارسة الفحشاء مع امرأة داعرة أو ساقطة، لذا نرى ضرورة تعديل القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ بحيث يتم توقيع نفس العقوبة على الرجل الذى يتم ضبطه أثناء ممارسة الفحشاء مع امرأة اعتادت ممارسة جريمة الدعارة، باعتباره شريكاً ضرورياً لا تقوم الجريمة بدونه.

---

(١) المرجع السابق، المادة ١٤٩٢ من التعليمات العامة للنيابات.

جرائم الدعارة والبغاء بين الفقه الإسلامي والقانون :

بعد أن عرضنا للنصوص القانونية المنظمة لجريمة الدعارة فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١، نعرض لجرائم البغاء فى الفقه الإسلامي.

فالبغاء فى اللغة العربية هو : فجور المرأة وتكسبها من فجورها. من بغت المرأة بغاء: فجرت وتكسبت بفجورها، فهى بغى[١]، والبغاء حرام باتفاق الفقهاء[٢]، واتخاذ الزنى مكسبة هو أقبح أنواع الزنى، وهو ما يعبر عنه عُرفاً باحتراف الزنى (الدعارة أو البغاء).

ويعد الكسب من الزنى أخبث وأقبح أنواع الكسب لأنه يعتبر سُحتاً، والجسد الذى ينبت من السحت مصيره إلى النار لما رواه البيهقى من حديث جابر بن عبدالله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول لكعب بن عُجرة : "يا كعب بن عُجرة الصلاة قربان والصيام جُنة والصدقة تطفئ الخطيئة كما يطفئ الماء النار، يا كعب بن عجرة لا يدخل الجنة لحم نبت من السحت، النار أولى به"[٣].

وقد اختلف الفقهاء فى عقوبة البغاء أو الدعارة، فيرى الأحناف أنه إذا استأجر رجل إمرأة ليزنى بها ففعل فلا حد عليه فى هذه الحالة لشبهة العقد، وإن كان متفقاً على تحريمه، وتوقع عليه عقوبة تعزيرية[٤].

بينما خالفت المذاهب الفقهية الأخرى هذا الرأى وقالوا: بإقامة الحد عليه هو ومن يزنى بها، لأن عقد الإجارة لا يستباح به البضع، فصار كما لو استأجرها لأداء عمل من الأعمال، ولا يكون هذا الاستئجار فى هذه الحالة شبهة تدرأ الحد[٥].

---

(١) المعجم الوجيز، مادة (بغى).

(٢) بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٢٠٤؛ شرح فتح القدير، ج٥، ص٢٤١؛ تبيين الحقائق، ج٣، ص١٧٤؛ شرح العناية على الهداية،ص٢٤١؛حاشية ابن عابدين،ج٤،ص١٥-١٦؛كشاف القناع،ج٦، ص٩٢

(٣) السنن الكبرى للبيهقى، ج٨، ص١٦٥.

(٤) الهداية، ج٢، ص٣٨٨؛ شرح فتح القدير، ج٥، ص٢٦٠؛ بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٢٠٤؛ تبيين الحقائق، ج٣، ص١٧٤.

(٥) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص١٦؛ المهذب، ج٢، ص٣٤٢؛ كشاف القناع، ج٦، ص٩٢.

كذلك حرمت الشريعة الإسلامية القوادة، وهى: التحريض على البغاء وتسهيله واستغلاله فى التكسب، ومن القواعد الأصولية فى الشريعة الإسلامية: "أن ما أدى إلى الحرام فهو حرام"(١).

وقد حرمت الشريعة الإسلامية تحريض النساء على البغاء وإكراههن عليه حيث قال تعالى : " ولا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى البِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّناً لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الحَيَاةِ الدُّنْيَا ومَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ "(٢).

وكذلك حرمت الشريعة الإسلامية تأجير البيت للبغاء وفى ذلك يقول ابن مفلح فى إجارة الدار: "فأما من أجرها لأجل المنفعة المحرمة لم يجز، كما لا يجوز أن يكرى عبده أو أمته للفجور"(٣)، وجريمة التأجير هذه يُعاقب عليها بالتعزير.

وبذلك نخلص إلى أن تنظيم القانون الوضعى لجرائم الدعارة وإدارة الأماكن للفجور جاء مغايراً لمنهج الشريعة الإسلامية، لذا نرى ضرورة تعديل القانون بحيث تعتبر جرائم البغاء والدعارة هى جرائم زنى تطبق عليها عقوبات جريمة الزنى دون تفرقة بين المرأة والرجل حماية للفضيلة فى المجتمع.

سادساً : جريمة ضرب الزوجات :

لا توجد فى قانون العقوبات جريمة تسمى جريمة ضرب الزوجات، ولكن القانون تناول جريمة الضرب بصفة عامة على النحو التالى :

- مادة ٢٤٠ : "كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس

---

(١) روضة الطالبين، ج١٠، ص٩١.

- د. عبدالقادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج٢، ص٣٥١.

(٢) سورة النور، الآية رقم ٣٣.

(٣) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح، ج٣، ص٢٧٧.

سنين، أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالسجن المشدد من ثلاث سنين إلى عشر سنين. وأيضاً يضاعف الحد الأقصى للعقوبات المقررة بالمادة إذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض إرهابي".

- **مادة ٢٤١** : كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً مصرياً، ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى. أما إذا صدر الضرب أو الجرح عن سبق إصرار أو ترصد أو حصل باستعماله أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى فتكون العقوبة السجن. وتكون العقوبة السجن الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢٤١ إذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض إرهابى".
- **مادة ٢٤٢** : "إذا لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها فى المادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتى جنيه مصرى. فإذا كان صادراً عن سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى. وإذا حصل الضرب أو الجرح باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى تكون العقوبة السجن".

ويتضح لنا من خلال هذه المواد، أن القانون لم يفرق بين المرأة والرجل فى جريمة الضرب، فالعقوبة واحدة لأيٍّ منهما، ولكن القانون مع ذلك أعفى الزوج من العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ عقوبات الخاصة بالضرب البسيط أو الإيذاء الخفيف، إذا كان ضرب الزوج لزوجته استعمالاً لحقه فى تأديبها(١)، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٧ عقوبات، التى تقضى بأنه "لا تخل أحكام

---

(١) د. حسنى نصار:حقوق المرأة فى التشريع الإسلامى والدولى والمقارن،مرجع سابق، ص١٧٣-١٧٧.

هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشـريعة الغراء"، والمادة ٦٠ عقوبات التى تقضى بأنه: "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة، عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

ومن هذه الحقوق التى أشارت إليها المادتان المذكورتان، حق الزوج فى تأديب زوجته، إذا خيف نشوزها وذلك ائتماراً بقوله تعالى : "واللاَّتِي تَخَـافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ واهْجُرُوهُنَّ فِي المَضَاجِعِ واضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِياً كَبِيراً"(١).

وبناءً على ذلك فإن الضرب أو الإيذاء الخفيف الذى يصدر من الـزوج على زوجته، لا يعتبر جريمة تنطبق عليها المادة ٢٤٢ عقوبات، وذلك إذا كان الضرب أو الإيذاء الخفيف فى حدود حقه التأديبى عليها، وبشـرط ألا يشـوب استعمال هذا الحق تعسف أو سوء قصد، أو رغبة فـى الانتقـام أو الإذلال أو امتهان الشخصية، وبشرط ألا يتكرر الضرب، أو الإيذاء، ولو كان خفيفاً، عـن واقعة واحدة، فالضرب هنا للتأديب وليس للانتقـام أو التشـفى أو التحقيـر أو للإرغام على معيشة لا ترضاها، إنما هو ضرب تأديـب، مصـحوب بعاطفـة المؤدب المربى، كما يزاوله الأب مع أبنائه، ويشترط أيضاً أن يتلازم التأديـب مع ما يستلزمه، أى أن الزوج لا يجوز له أن يستعمل حقه فـى التأديـب، إلا لمقتضى يستوجبه، بحيث يتلازم استعمال هذا الحق مع ما يقتضيه من الظروف، أو الوقائع وينتهى بانتهائها، فالضرب المتكرر والإيذاء المسـتمر، أو الضـرب الذى يصدر من الزوج على زوجته، عن واقعة مضى عليها وعلى علمـه بهـا بعض الوقت لا يعتبر تأديباً.

ويجب أن يكون استعمال حق التأديب، محصوراً فـى نطـاق العلاقـة الخاصة، فليس للزوج أن يباشر حقه فى التأديب، فى مكان عام، أو أمام جمـع من الناس أو الأقارب، مما قد يضاعف من شدة الأثر فيخرج به عن حـدوده،

---

(١) سورة النساء، الآية رقم ٣٤.

وكل ذلك طبعاً فى حدود القواعد الجنائية العامة، ويشترط أيضاً لضرب الزوج لزوجته تأديبياً، أن يسبق ذلك نصيحة الزوج لزوجته وتبصيره إياها بما ينطوى عليه عملها من خطأ، فإن اقتنعت، فليس له عليها سبيل بعد ذلك، وإلا فللزوج أن يهجرها داخل منزل الزوجية "أى يمتنع عن نكاحها وقتاً معقـولاً لا يجـوز أن يزيد على الحد المناسب"، فإذا لم ترجع الزوجة عن نفس الخطأ الذى بصـرها به، والذى هجرها بسببه، كان له أن يضربها ضرباً خفيفاً، لا يترك أثراً ظاهراً فى جسمها، ويشترط فى استعمال حق التأديب فى الشريعة أن يستنفذ الزوج هذه المراحل عن الواقعة الواحدة المستوجبة للتأديب.

ويلاحظ أن التمييز بين الجنسين هنا، يرجع إلى عدم اعتبار الضـرب والإيذاء الخفيف جريمة إذا كان صادراً من الزوج ضد زوجته استعمالاً لحقـه فى تأديبها، وفى الحدود وبالشروط التى قررتها الشريعة لهذا الحق، فى حين أنه إذا فرض العكس وكان الضرب أو الإيذاء الخفيف صادراً من الزوجـة ضـد زوجها فإنها تعاقب بالعقوبة المقررة فى المادة ٢٤٢ عقوبـات، أى أن ضـرب الزوج لزوجته ضرباً خفيفاً فى حدود حقه التأديبى عليها، لا يعتبر جريمة، ولكن ضرب الزوجة لزوجها يعتبر جريمة فى جميع الأحوال.

ونرى أن التفرقة بين الرجل والمرأة "الزوج والزوجة" على النحو الذى أورده القانون بعدم اعتبار الضرب الخفيف جريمة يعاقب عليهـا الـزوج، إذا صدر منه على زوجته، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية استناداً إلى الآيـة القرآنية السابق ذكرها.

ظاهرة العنف المنزلى فى مصر :

نخلص مما سبق إلى أن الرجل له الحق بمقتضـى الشـرع أن يـؤدب زوجته، وهذه حقيقة فليس بوسع أحد أن يسلبه هذا الحق، طالمـا أنـه التـزم بالضوابط الشرعية لاستعمال هذا الحق والتى تم تناولها بالتفصيل فيمـا تقـدم، غير أن البعض يحلو له الخلط بين هذا الحق الذى منحته الشـريعة الإسـلامية

للرجل على زوجته، وبين ظاهرة العنف المنزلى والتى أصبحت منتشرة ومقبولة على نطاق واسع فى مصر، ذلك أن بعض المراقبين يرون "أن العنف المرتكب ضد المرأة فى مصر كثيراً ما يُفسر على أنه مشكلة التأديب القائم على حسن النية والذى أفلت زمامه"(١)، ولا تحتفظ الحكومة بإحصائيات دقيقة وحديثة عن مستوى العنف المرتكب ضد المرأة، الأمر الذى يجعل من أصعب الأمور تقدير طبيعة ودرجة مثل هذا العنف، ومعدلات رفع الدعاوى القضائية وأحكام الإدانة، أو طبيعة العقوبات المحكوم بها فى مثل هذه القضايا.

والواقع أن آخر مسح قومي يتضمن إحصائيات عن العنف المنزلى – وهو المسح الديموغرافى والصحى لمصر، قام به المجلس القومى للسكان عام ١٩٩٥، وكانت نتائج مسح عام ٩٥ مذهلة، حيث كانت العينة المستخدمة فى المسح تتضمن سبعة آلاف امرأة متزوجة تتراوح أعمارهن بين السادسة عشرة والتاسعة والأربعين عاماً. وقد وجد المسح أن امرأة واحدة من بين كل ثلاث من المصريات اللاتى سبق لهن الزواج قد تعرضت للضرب مرة واحدة على الأقل منذ زواجها، وكان ٤٥% من هؤلاء قد ضُربن مرة واحدة على الأقل فى العام السابق، ١٧% ضربن ثلاث أو أربع مرات فى غضون الفترة نفسها، وقالت ٤٠% من النساء أنهن ضُربن أثناء الحمل، كما تضمن المسح تقييماً للمواقف تجاه العنف، فأظهر أن المجتمع المصرى يعتبر العنف أمراً طبيعياً إلى حد بعيد، لدرجة أن ما يقرب من ٨٦% من النساء اللائى شملهن البحث قلن: إن الأزواج لهم الحق فى ضرب زوجاتهم فى ظروف معينة، وقالت نسبة تقدر بنحو ٧٠% من النساء اللاتى شملهن مسح المركز القومى للسكان، أن العنف له ما يبرره إذا ردت الزوجة على ما يقوله زوجها، وقالت نسبة ٦٥% إن الضرب له ما يبرره إذا تحدثت الزوجة مع رجل آخر، ٤٢% فى حالة الإسراف فى الإنفاق، ٢٦% فى حالة إحراق طعام الغذاء، ٥٠% فى حالة إهمال الأطفال، ٧٠% فى حالة

---

(١) Nawal : Ammar "In the shadow of the pyramids: domestic violence in Egypt" in Domestic violence: Global responses (Bicester: A.B.Academic press, 2000), p. 34.

رفض الجماع، وهذه النسب المرتفعة تؤكد أن العنف ضد المرأة مقبول اجتماعياً في المجتمع المصرى، خاصة أن كثيرات من النساء يؤيــدن العنــف المنزلــى باعتباره صورة مشروعة للعقاب على العصيان(١).

ونخلص مما سبق كله إلى أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية قد أعطــت الرجل حق استخدام الضرب لتأديب زوجته، فإن هذا الحق له ضوابط وحــدود إذا تجاوزها الرجل فإنه يخضع للعقاب، ولا يعنى هذا الحق بحال من الأحــوال استخدام العنف ضد المرأة خاصة وأن النص القانونى لم يتضمن تمييــزاً ضــد المرأة فى هذا الصدد، وأنه إذا كان هناك تمييز ضد المرأة فى هذا الصدد فإنــه يرجع إلى قصور التطبيق العملى للنص والناتج عن الموروثات الفكرية والثقافية الخاطئة والتى تنسب للدين الإسلامى ما ليس فيه.

لذا نرى أن المجتمع المصرى برجاله ونسائه على حد سواء فى حاجــة ماسة إلى تغيير فكرى وثقافى يرسخ فى ذهنه المفاهيم الدينية الصحيحة فى هذا الصدد، بما يؤدى فى النهاية إلى القضاء على أى تمييز ضد المرأة فــى هــذا الصدد.

سابعاً : جريمة التشويه الجنسى للإناث :

١- تعريف ختان الإناث وأنواعه :

إن ختان الإناث عادة منتشرة فى مصر، وتعتبر من الممارسات القاسية والعنيفة التى انتفى إحساس المجتمع بعنفها لكثرة ما تمارس، وتعريف الختــان: هو أنه عملية بتر جزء من واحد من أعضاء جسد المرأة فى إجراء لــم تــنص عليه أى من الكتب الجراحية، وبالتالى فليست له خطوات أو معايير، يتم علــى فتاة إما لم يؤخذ رأيها فى إجرائه أو لاتملك أن ترفض إجرائه، سواء اعتبرتــه

---

(١) انظر Fatma El-Zanaty, Enas M. Hussein, Gihan A. Shawky, Ann A. Way and sunita Kishor, Egyt Demographic and Health Survey 1995. (Calverton: National population Council and Macro International Inc., 1996), pp. 206-211.

شيئاً طبيعياً أو مرفوضاً، وهو إجراء اقترن بعفة الفتاة وشرفها ومن ثم شرف الأسرة ، وهناك العديد من المصطلحات المستخدمة لوصف هذه الممارسة ومنها "طهارة البنات" وهو مصطلح يفترض خطأ أن الفتاة غير طاهرة إذا احتفظت بجسدها كاملاً كما خلقت به، وإذا كان هذا الاسم يشير إلى الدافع من إجراء هذه الممارسة فإنه لا يشير إلى جانب الانتهاك والعنف فيها، لذلك كان المصطلح الذى اعتمدته منظمة الصحة العالمية عام ١٩٩٩ وهو مصطلح "التشويه الجنسى للإناث" أقرب إلى التعبير عن طبيعة العنف فى هذه الممارسة.

وتجرى عملية الختان للفتيات فى مصر غالباً ما بين سن ٦ : ١٠ سنوات أى قبل بلوغهن الحيض، وهى عادة منتشرة فى كل محافظات مصر تقريباً مع بعض الاختلاف، حيث إن النساء المقيمات فى المحافظات الحضرية هن أقل اعتقاداً بضرورة استمرار الممارسة عن النساء المقيمات فى الريف، وطبقاً لنتائج المسح السكانى الصحى الذى أجرى فى مصر على المستوى القومى عام ٩٥ فإن ٩٧% من السيدات اللاتى سبق لهن الزواج قد أجريت لهن عملية الختان، حوالى ٨٢% من السيدات يشجعن استمرارها فى حين أن ١٣% طالبن بوقفها، ٥% لم يكن لديهن رأى محدد(١).

وتوجد ثلاثة أنواع من الختان : ختان الدرجة الأولى والذى تزال فيه الشفرتان الصغيرتان فقط، وختان الدرجة الثانية تزال فيه الشفرتان وطرف البظر، وختان الدرجة الثالثة وتزل فيه الشفرتان والبظر كاملاً ويسمى بالختان السودانى أو الفرعونى، وتمارس عملية الختان فى مصر من الدرجة الأولى والثانية فقط، أما الثالثة فقلما تمارس فى مصر، ويمارس الختان فى مصر منذ آلاف السنين(٢).

---

(١) لا لختان الإناث، المنظور الثقافى الاجتماعى، المشروع الإعلامى لدعم حقوق المرأة الصحية، وزارة الصحة والسكان، قطاع السكان وتنظيم الأسرة، صندوق الأمم المتحدة للسكان UNFPA، ص٨-١٠.

(٢) د. مارلين تادرس : المرأة بين الواقع والقانون فى مصر، كتاب المرأة العربية الوضع القانونى والاجتماعى، منشورات المعهد العربى لحقوق الإنسان، تونس، سنة ١٩٩٦، ص٢٢٨.

٢- الأضرار النفسية والطبية لختان الإناث :

إن عادة ختان الإناث لها أضرار نفسية وطبية على الطفلة الأنثى فمن الناحية النفسية تلحق بالفتاة الأضرار الآتية[١]:

(أ) القلق : تبدأ الأضرار النفسية للختان قبل حدوثه، فما أن تسمع الفتاة بما حدث لأقرانها الأكبر سناً حتى ينتابها القلق، وكلما اقتربت من السن المعتاد إجراء الختان فيه يتصاعد قلقها ويتحول إلى رعب نفسي قد يصل في بعض الحالات إلى حدوث كوابيس وتأخر دراسى.

(ب) الصدمة النفسية : حيث تشعر الفتاة بأن أحب الناس إليها قد خانوا ثقتها بهم، مما يصيبها بحزن يظل دفيناً فى أعماقها.

(ج) الشعور بالخزى والنقص لدى الفتيات ذوات الاعتزاز بالنفس: اللاتى يمنعهن ذكاؤهن من تصديق المبررات التقليدية المروجة لختان الإناث، ويتزايد ذلك الشعور بتزايد علم الفتاة وثقافتها.

(د) تشويه صورة الذات لدى الفتيات : صاحبات الشخصيات الأكثر قبولاً للإيحاء، فيصدقن أن المرأة كائن منقوص بالفطرة.

أما من الناحية الطبية تلحق بالفتاة الأضرار التالية[٢]:

(أ) الوفاة المباشرة نتيجة النزيف أو الصدمة العصبية.

(ب) التهاب مكان الجرح نتيجة لعدم التعقيم والتهابات مزمنة فى المبايض والحوض والقنوات الرحمية التى قد تؤدى إلى العقم.

(ج) حدوث تليف جلدى نتيجة لتشويه الأعضاء التناسلية.

(د) آلام شديدة عند الجماع.

---

(١) لا لختان الإناث، المنظور الثقافى الاجتماعى، مرجع سابق، ص٢٨-٣٠.

(٢) لا لختان الإناث، المنظور الطبى، المشروع الإعلامى لدعم حقوق المرأة الصحية، وزارة الصحة والسكان، صندوق الأمم المتحدة UNFPA، ص٣٨-٤٣.

(ه) صعوبة الإرواء الجنسى نتيجة لاستئصال الأجزاء الحساسة من الجهاز التناسلى.

٣- ختان الإناث فى مصر من الوجهة القانونية :

سبق أن تعرضنا للحكم الشرعى فى قضية ختان الإناث فى الباب الأول من هذا الكتاب، ولكننا نعرض للقضية هنا من وجهة النظر القانونية.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات المصرى نجد أنه ليس به نص قانونى ينظم جريمة التشويه الجنسى للإناث "الختان"، ولذلك فإن القاضى إذا ما عرضت عليه قضايا متصلة بعملية التشويه الجنسى للإناث أو الختان، فإنه يطبق عليها النصوص القانونية الخاصة بجريمة الجرح العمدى، والتى تكون عقوبتها وفق جسامة النتيجة التى تحدث، فإذا أدى الختان إلى وفاة الأنثى تكون العقوبة هى عقوبة جريمة الجرح العمدى المفضى إلى الموت وفقاً للمادة ٢٣٦ عقوبات، أما إذا أدى الختان إلى عاهة مستديمة تكون العقوبة هى عقوبة جريمة إحداث العاهة المستديمة وفقاً للمادة ٢٤٠ عقوبات، أما إذا لم تصل أضرار الختان إلى هذه الدرجة من الجسامة تكون العقوبة هى عقوبة جريمة الجرح فى صورته المشددة طبقاً للمادة ٢٤١ عقوبات، أو عقوبة جريمة الجرح فى صورته البسيطة طبقاً للمادة ٢٤٢ عقوبات[١].

وإزاء عدم وجود تنظيم قانونى لجريمة التشويه الجنسى للإناث أصدر وزير الصحة القرار رقم ٢٦١ لسنة ١٩٩٦ بحظر إجراء عمليات الختان للإناث حيث نص القرار على أنه : "يحظر إجراء عمليات الختان للإناث سواء بالمستشفيات أو العيادات العامة أو الخاصة إلا فى الحالات المرضية التى يقرها رئيس قسم أمراض النساء والولادة بالمستشفى وبناءً على اقتراح الطبيب المعالج، ويعتبر قيام غير الأطباء بهذه العملية جريمة يعاقب عليها طبقاً للقوانين واللوائح".

---

(١) لا لختان الإناث، المنظور القانونى، المشروع الإعلامى لدعم حقوق المرأة الصحية، وزارة الصحة والسكان، صندوق الأمم المتحدة UNFPA، ص٨-١٤.

وقد أثار هذا القرار جدلاً فى المجتمع المصرى حيث هاجمه بعض المؤيدين لظاهرة الختان، وتم الطعن عليه أمام محكمة القضاء الإدارى.

الطعن على قرار وزير الصحة ٢٦١ لسنة ٩٦ بحظر ختان الإناث :

تم الطعن على قرار وزير الصحة رقم ٢٦١ لسنة ٩٦ من قبل مؤيدى الختان أمام محكمة القضاء الإدارى، ضد كل من رئيس الوزراء، ووزير الصحة بصفتهما، وأسست الدعوى على أن القرار مخالف للدستور حيث ينص الدستور فى المادة (٢) منه على : "أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الأساسى للتشريع، ومن ثم فالقرار مخالف للشريعة التى تجيز الختان من وجهة نظر رافع الدعوى، كما أن القرار مخالف لقانون مزاولة مهنة الطب رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ ولا يجوز أن يقيد حق الأطباء فى مزاولة مهنة الطب إلا بقانون وليس بإرادة أدنى منه.

وقد صدر الحكم فى هذه الدعوى لصالح مؤيدى الختان تأسيساً على أن القرار فرض حظر على الأطباء فى إجراء عملية الختان، وتعريض الأطباء للمساءلة الجنائية والتأديبية فيه خروج على حكم المادة ٦٦ من الدستور "العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" الأمر الذى تخلص فيه المحكمة إلى أن هذا القرار اقتحم مجالاً لا يجوز وطأه بقرار وزارى، ومن ثم قد تجاوز حدود سلطاته واختصاصه متعدياً إلى دائرة لا يقوى على خوضها، حيث إنها من شأن المشرع بمدلوله وليست مقيدة لولى الأمر، ومن ثم يكون القرار المطعون قد خالف صحيح حكم القانون مما يتعين معه الحكم بإلغائه.

حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن القرار :

تم الطعن على الحكم السابق ذكره وصدر حكم المحكمة الإدارية العليا

بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى تأسيساً على أنه لـيس فـى ختـان الإناث حكم شرعى قطعى الثبوت والدلالة يوجبه القـرآن الكـريم أو السـنة، وبالتالى فإن صدور القرار المطعون فيه بتنظيم إجراء عملية الختان عند اللزوم لا يعد خروجاً على نص المادة (٢) من الدستور والتى تنص على أن الإسـلام دين الدولة، ومن ثم فإن الدفع بعدم دستورية القرار المطعون فيه لا يقـوم فـى حقيقته على أسباب جدية، كما أنه لا وجه للقول بأن الحكم المطعون فيه مخالف لنص المادة (١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ وأن تعريض الأطباء الذين يجرون عمليات الختان للمساءلة الجنائية والتأديبية يعد خروجاً على الحكم العام المقرر دستورياً بموجب نص المادة ٦٦، وعليه فلا وجه لما تقدم جميعـه لأن هذا الطعن منقوص من أساسه، حيث إنه طالما أن الختان عمل جراحى خلـت أحكام الشريعة الإسلامية من حكم يوجبه فالأصل ألا يتم بغير قصـد العـلاج، وهذا هو عين ما قضى به القرار المطعون فيه.

وانتهت المحكمة إلى أن القرار موضوع الطعن لا يصادم دسـتوراً ولا قانوناً ولا يخرج عليهما، وقد صدر فى حدود الصلاحيات والسلطات المقـررة لمصدره، ومن ثم ينتفى عنه عدم المشروعية الذى أسبغه الحكم المطعون فيه.

وعلى الرغم من قرار وزير الصحة السابق ذكـره، وحكـم المحكمـة الإدارية العليا الصادر عام ٩٧ والمؤيد لقرار وزير الصحة، فمازالت عمليـات الختان للإناث تجرى فى مصر على نطاق واسع، لذا نرى ضـرورة أن يـتم تعديل قانون العقوبات المصرى بإضافة مواد تجرم هذه العادة بشـكل خـاص بحيث لا تُجرى إلا للضرورة الطبية وتحت الإشراف الطبى الكامـل، وتـنظم جريمة التشويه الجنسى للإناث، وتشدد العقوبات على إجرائها على أن يشـمل العقاب إلى جانب القائم بعملية الختان الولى أو الوصى على الصغيرة سواء كان أباً أو أماً أو جداً بناءً على القاعدة الفقهية بحظر المباح لمنع الضرر.

ويتفق رأينا هذا مع ما أوصى به العلماء المشـاركون فـى المـؤتمر

الإسلامى العالمى نحو حظر انتهاك جسد المرأة الذى عقد بالقاهرة فى الثالث والعشرين من نوفمبر عام ٢٠٠٦م من ضرورة سن قانون يحرم ويجرم من يمارس عادة الختان بالشكل الضار فاعلاً كان أو متسبباً فيه، وأكدوا أن كثيراً من حالات الختان التى تمارس الآن تلحق الضرر بالمرأة جسدياً ونفسياً، وأكدت ذلك الأبحاث والدراسات الطبية، لذا يجب الامتناع عنه امتثالاً لقيمة عليا من قيم الإسلام(١).

وإن كنا نرى أنه كان من الأفضل أن تجئ التوصية بتجريم عادة الختان بصفة عامة، على أن يكون الاستثناء فى إجرائها قاصراً على حالة الضرورة الطبية وتحت الإشراف الطبى الكامل والآمن.

وجدير بالذكر أن وزير الصحة المصري بتاريخ التاسع والعشرون من يونيو عام ٢٠٠٧م وعلى أثر وفاة طفلة (تدعى "بدور") أثناء إجراء عملية ختان لها في إحدى العيادات الخاصة أصدر قراراً بمنع إجراء عمليات الختان للإناث في المستشفيات والعيادات العامة والخاصة ودون أية استثناءات في هذا الصدد، وذلك تلافياً لما حدث في القرار الصادر عام ١٩٩٦م والذي وردت به بعض الاستثناءات(٢).

وقد حاولت التعديلات التشريعية لقانون الطفل التي صدرت في عام ٢٠٠٨ النص على تجريم ختان الإناث، ومعاقبة من يقوم بإجرائه أو يشرع في ذلك بالحبس أو الغرامة، حيث كان مشروع التعديلات ينص على أنه : "يعاقب كل من أجرى أو شرع في إجراء ختان لأنثى بالحبس أو الغرامة".

وبالرغم من موافقة مجلس الشورى على مشروع التعديل إلا أن مجلس الشعب لم ينجح في إقرار هذا التعديل حيث نصت تعديلات قانون الطفل بعد

---

(١) المؤتمر الإسلامى العالمى نحو حظر انتهاك جسد المرأة، عقد بالقاهرة فى ٢٠٠٦/١١/٢٣م، ومن بين العلماء المشاركين فى المؤتمر والذين وافقوا على هذه التوصية الدكتور/ على جمعة، مفتى الجمهورية، الدكتور/ يوسف القرضاوى، وأعضاء مجمع البحوث الإسلامية، والكثير من العلماء.

(٢) قرار وزير الصحة رقم ٢٧١ لسنة ٢٠٠٧، صحيفة الأهرام، بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٣٠.

صدورها من مجلس الشعب بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ على إضافة مادة إلى قانون العقوبات برقم ٢٤٢ مكرر مضمونها : "مع مراعاة حكم المادة (٦١) من قانون العقوبات ودون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه كل من أحدث الجرح المعاقب عليه في المادتين (٢٤١، ٢٤٢) من قانون العقوبات عن طريق إجراء ختان لأنثى"[١].

وبالتالي لم تضف التعديلات أي جديد فهي قد أحالت إلى المواد التي كان يلجأ إليها القاضي عندما تعرض عليه قضايا خاصة بختان الإناث وهي المادتين ٢٤١، ٢٤٢ عقوبات الخاصة بجرائم الجرح العمدي في صورتيه البسيطة والمشددة، ومن ثم فإن التعديلات التي جاء بها القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ في هذا الصدد لم تنشئ جريمة جديدة خاصة بختان الإناث، وإنما أقرت ما هو منصوص عليه في المادتين ٢٤١، ٢٤٢ من قانون العقوبات القائم[٢].

ولذا فما زلنا نوصي بضرورة تعديل قانون العقوبات لإنشاء تنظيم لجريمة جديدة مستقلة خاصة بختان الإناث مع تشديد العقاب عليها سواء للقائم بالعملية أو للمسئول عن الفتاة بحيث لا تجرى هذه العملية إلا للضرورة الطبية فقط.

وللتدليل على صحة رأينا هذا في عدم جدوى التعديل التشريعي الذي جاء به القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ فيما يتعلق بمنع ختان الإناث، فإنه بالرغم من هذا التعديل التشريعي قامت إحدى الطبيبات المصريات والتي تعمل بإحدى المستشفيات بالمملكة العربية السعودية أثناء أجازتها الصيفية بمصر بإجراء

---

(١) المادة الرابعة من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل أحكام قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ٩٦، قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ٣٧، المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٥

(٢) انظر مضبطة مجلس الشعب المصري جلسة ٢٠٠٨/٦/٧.

ستين عملية ختان لفتيات في قرية أبو صير التابعة لمركز إطسا بمحافظة الفيوم والقرى المجاورة لها مما يؤكد أننا في حاجة ماسة إلى تعديل تشريعي حاسم في مواجهة هذه الظاهرة[1].

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قانون الإجراءات الجنائية

قانون الإجراءات الجنائية فى مصر هو القانون رقم ١٥٠ الصادر عام ١٩٥٠ وقد تم تعديل بعض أحكامه بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، ويُعرف قانون الإجراءات الجنائية بأنه : "مجموعة القواعد التى تحكم نشاط السلطة القضائية فى كل ما يفيد فى نسبة الجريمة إلى محدثها والعقاب عليها".

ومن هذا التعريف يتضح أن الجنس الذى تنتمى إليه هذه القواعد هو جنس القواعد القانونية التى تحكم نشاط السلطة القضائية، أى جنس القواعد التى تتألف منها النظرية العامة للعمل الإجرائى بوجه العموم، أما نوع هذه القواعد ـ وهو معيار التمييز بينها وبين سائر القواعد الإجرائية ـ فمؤداه أن النشاط القضائى هنا ينحصر فى مجال الجُريمة والعقاب[2]، وبالاطلاع على مواد قانون الإجراءات الجنائية فى مصر نجد أن هذا القانون لم يتضمن أحكاماً تختلف فيها المرأة عن الرجل بصفة عامة عدا المواد التالية :

أولاً : المادة ٤٦ "تفتيش شخص المتهم":

نصت المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية على مايلى : "فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه، وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى".

---

(١) صحيفة الأهرام بتاريخ ٢٠٠٨/٧/١١.

(٢) د. جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠٠٣، ص١١.

وواضح أن هذه المادة تتضمن حكماً تمييزياً لصالح المرأة فقد خرج المشرع عن القاعدة العامة فى تفتيش شخص المتهم، وذلك إذا كان المتهم أنثى فنص فى الفقرة الثانية من المادة وجوب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى مثلها ينتدبها لذلك مأمور الضبط القضائى، ويراعى فى تفتيش الأنثى ذات القواعد الخاصة بتفتيش شخص المتهم وما تتطلبه من وجوب المحافظة على حياء المرء وكرامته الإنسانية.

وهذه القاعدة المقررة بالنسبة لتفتيش الإناث متعلقة بالنظام العام، ولذلك فإن مخالفتها يترتب عليها بطلان التفتيش وما ينتج عنه أو يترتب عليه، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، ومعنى ذلك أن البطلان هنا لا يمكن تصحيحه.

ولم يحدد المشرع شروطاً خاصة فى الأنثى التى ينتدبها مأمور الضبط فيجوز له انتداب أية أنثى ويثبت اسمها وهويتها فى المحضر كما يثبت أقوالها أيضاً، ولا يجوز له تحليفها اليمين قبل التفتيش. ومع ذلك يجوز له تحليفها اليمين إذا خيف ألا يستطاع بعد ذلك سماعها أمام المحكمة أو النيابة العامة، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة فى تحليف اليمين واستثناءاتها بالنسبة لمأمور الضبط القضائى فى أحوال معينة[1].

ويتضح لنا مما سبق إلى أن المادة ٤٦ قد تضمنت تمييزاً لصالح المرأة وهذا شئ يحسب للمشرع المصرى حفاظاً على كرامة الأنثى ومنعاً من العبث بجسدها.

ثانياً : المادة ٤٧٦ "تنفيذ عقوبة الإعدام":

تنص المادة ٤٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : "يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى وإلى ما بعد شهرين من وضعها" وهذه المادة تتعلق

---

(١) د. مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٥٣٦-٥٣٧.

بوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل التى يصدر عليها الحكم بعقوبة الإعدام، حتى تتمكن من وضع حملها حفاظاً على حياة الجنين وسلامته، ويستمر إيقاف التنفيذ إلى ما بعد عملية الوضع بشهرين، وذلك تحقيقاً لفكرة شخصية العقوبة، بمعنى ألا تصيب العقوبة سوى شخص من ارتكب الجريمة أو أسهم فيها، وتوافرت فى حقه شروط المسئولية الجنائية، فلا توقع العقوبة على غير الجانى مهما كانت درجة قرابته أو صلته به(١).

ونرى أن مدة الشهرين هذه مدة قليلة ولا تكفى لرعاية الأم الحامل والعناية بالطفل المولود، لذا نرى ضرورة تعديل هذه المادة لكى يصل تأجيل عقوبة الإعدام إلى ما بعد الوضع بعامين، وهى المدة الشرعية اللازمة لإرضاع المولود وفطامه، ووجود من يكفله، وذلك حرصاً على سلامة الصغير وعدم تعريض حياته للخطر، وهذا يعد تطبيقاً لقول الله سبحانه وتعالى : "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ"(٢).

ثالثاً : المادة ٤٨٥ "تنفيذ العقوبات السالبة للحرية":

تنص المادة ٤٨٥ من قانون الإجراءات على أنه "إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى فى الشهر السادس من الحمل، جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع".

فإذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها، أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حبلى وجبت معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطياً حتى تمضى المدة المقررة بالفقرة السابقة.

ومن المعروف أن القانون رقم ٣٩٦ لسنة ٥٦ بشأن تنظيم السجون قد

---

(١) الأستاذ/ عبدالقادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى،مرجع سابق، ص١٤٩.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

تضمن بعض القواعد الخاصة بمعاملة المحبوسين احتياطياً[١]، وتتعلق بالإقامة والملبس والنواحى الطبية والغذائية ورعاية الطفل ، ومن هذه القواعد :

- م ١٤ : يقيم المحبوسون احتياطياً فى أماكن منفصلة عن أماكن غيرهم من المسجونين، ويجوز التصريح للمحبوسين احتياطياً بالإقامة فى غرفة مؤقتة مقابل مبلغ مادى، وذلك فى حدود ما تسمح به الأماكن والمهمات بالسجن وفق ما بينته اللائحة الداخلية.
- م ١٩ : تعامل المسجونة الحامل ابتداء من الشهر السادس للحمل معاملة طبية خاصة من حيث الغذاء والتشغيل والنوم حتى تضع حملها وتمضى أربعون يوماً على الوضع، ويجب أن يبذل للأم وطفلها العناية الصحية اللازمة مع الغذاء والملبس المناسب والراحة، ولا يجوز حرمان المسجونة الحامل أو الأم من الغذاء المقرر لها لأى سبب كان.
- م ٢٠ : يبقى مع المسجونة طفلها حتى يبلغ من العمر سنتين فإن لم ترغب فى بقائه معها أو بلغ هذه السن سلم لأبيه أو لمن تختاره من الأقارب، فإن لم يكن للطفل أب أو أقارب يكفلونه وجب على مدير السجن أو المحافظ إخطار أقاربه لتسلمه للعناية به خارج السجن أو أحد الملاجئ وإخطار الأم بمكانه وتيسير رؤيتها له فى أوقات دورية على النحو الذى تبينه اللائحة الداخلية.

ونرى أن المادة ٤٨٥ سالفة الذكر وإن كانت تبدو فى ظاهرها لصالح المرأة المحكوم عليها، إلا أننا نرى أنها في ذات الوقت مجحفة للمرأة إذ جعلت تأجيل التنفيذ جوازياً، ويكون بالنسبة للمرأة المحكوم عليها التى لم تبدأ فى التنفيذ، وقيد تأجيل التنفيذ بكونها حبلى في الشهر السادس، لذا نرى ضرورة تعديل هذه المادة بحيث يكون تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل وجوبياً

---

(١) د. غنامي سيد أحمد سند : قانون الإجراءات الجنائية، جامعة الزقازيق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص٢٧ د وما بعدها.

بمجرد ظهور حملها وأيا كانت مدة هذا الحمل، وسواء كانت قد بدأت التنفيذ أم لا، وأن يستمر تأجيل التنفيذ إلى ما بعد وضعها بعامين، حماية لصغيرها وحفاظاً عليه من أن ينشأ فى بيئة غير سوية داخل السجن.

رابعاً : المادة ٤٨٨ :

تنص المادة ٤٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا كان محكوماً على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل، جاز تأجيل تنفيذ العقوبات على أحدهما حتى يفرج عن الآخر وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل إقامة معروف بمصر".

وواضح أن المادة ٤٨٨ تتضمن جواز تأجيل تنفيذ عقوبة الحبس على أحد الزوجين المحكوم عليهما بالحبس فى وقت واحد وذلك بشرط أن يكون لديهما طفل لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره، وأن يكون لهما محل إقامة معروف بمصر وذلك حتى يتم الإفراج عن الآخر.

ونرى أن هذه المادة ليست فى صالح المرأة، إذ يجب فى مثل هذه الحالة أن يتم تأجيل تنفيذ العقوبة وأيا كانت مدتها بالنسبة للزوجة الأم نظراً لحاجة الصغير فى مثل هذه السن لأمه أكثر من أبيه وفى ذلك تحقيق لصالح الصغير وحماية لمشاعر الأنثى الأم، خاصة وأن القانون قد جعل سن حضانة الأم للصغير خمسة عشرة عاماً.

وفى نهاية الحديث عن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجنائية يمكن القول[١]:

١- أن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل ليست كلها ضد المرأة بل أحياناً تكون لصالح المرأة.

---

(١) الأستاذة/ أميرة محى الدين : التمييز ضد المرأة فى قانون العقوبات، مجلة القاهرة، العدد ١٤٠، يوليو ١٩٩٤، ص١١٦ – ١١٨.

٢- أن التمييز الحاصل ضد المرأة فى قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجنائية لا يجد سنده من مرجعية دينية.

٣- أن التمييز الحاصل ضد المرأة يتوافق مع موروثات ثقافية من قيم وتقاليد وأعراف، بما لهذه الموروثات الثقافية من هيمنة على عقول المجتمع.

٤- أن التغيير الفورى لنصوص القانون، إن تصورنا حدوثه أمرٌ من شأنه أن يحدث صدمة حضارية لدى جموع الخاضعين له وعلى الأخص الرجال الذين انتفعوا بالتمييز الحاصل لصالحهم، واستفادوا من السلطات المطلقة التى منحها لهم القانون، والأرجح أن ذات الصدمة ستصيب النساء اللاتى تعايشن مع فكرة حدوث تمييز لصالح الرجل وكأنه أمر قدرى لا فكاك منه، لذلك يجب أن يصاحب الدعوة لتغيير هذه النصوص، جهداً دعائياً وإعلامياً كبيراً يوضح انتفاء السند الدينى لهذه النصوص، ويوضح أيضاً أن التمييز الحاصل ضد المرأة بسبب تلك النصوص أمر عارض مؤقت مهما استطال زمن هيمنته، بل ويستلزم الأمر أيضاً جهداً بحثياً كبيراً، توزع نتائجه على نطاق واسع يوضح الآثار الاجتماعية والسلبية لحدوث مثل هذا التمييز، مع تأكيد أن هذه الآثار السلبية لا تلحق المرأة فقط بل تصيب المجتمع كله.

٥- ضرورة المشاركة النسائية الواسعة فى صياغة النصوص القانونية المستهدف إصدارها بديلاً لتلك النصوص حتى تصل إلى تشريعات تعبر عن مصالح النساء بشكل حقيقى.

المبحث الثالث

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى القوانين المتعلقة بمشاركة المرأة فى الحياة العامة والسياسية

سبق أن تعرضنا فى الباب الثالث من الكتاب لموقف الفقه الإسلامى من مشاركة المرأة فى الحياة العامة والسياسية، وسوف نتعرض فى هـذا المبحـث لأوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى بعض القوانين التى تتضـمن أحكامـاً تتعلق بمشاركة المرأة فى الحياة العامة والسياسـية، حيـث نعـرض الأحكـام الخاصة بالمرأة فى الدستور، ثم فى قوانين ممارسة الحياة السياسية وذلك فـى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : الأحكام الخاصة بالمرأة فى الدستور.

المطلب الثانى : الأحكام الخاصة بالمرأة فى القوانين المتعلقة بمباشرة الحقوق السياسية.

المطلب الأول

الأحكام الخاصة بالمرأة فى الدستور المصرى

ظلت المرأة المصرية محرومة من حقوقها السياسية حتى صدور دستور سنة ١٩٥٦ فلم يكن من حقها أن تنتخب من يمثلها فى البرلمان، كما أنه لم يكن لها أن ترشح نفسها لعضوية المجالس النيابية، وقد كان هذا الحرمان مفهوماً من نصوص دستور ١٩٢٣، فقد كان هذا الدستور المصرى القديم، يتضمن المبادئ الأساسية التى كانت سائدة فى ظل المذهب الحر، فأشار فى نصوصه المختلفـة إلى الحريات الفردية جميعها، ولكنه لم يشر إلى أى حق من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية[1].

حيث كانت المادة الثالثة من الدستور القديم تنص على أنه "المصـريون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وفيمـا

(١) د. حسنى نصار: حقوق المرأة فى التشريع الإسلامى الدولى والمقارن، مرجع سابق، ص١٢٣.

عليهم من الواجبات والتكاليف العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك، بسبب الأصل أو اللغة أو الدين".

كما كانت المادة الأولى من قانون الانتخاب القديم الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٤٨/١٣٥ تنص على أنه : "لكل مصرى من الذكور حق انتخاب أعضاء مجلس النواب متى بلغ إحدى وعشرون سنة ميلادية، وأعضاء مجلس الشيوخ متى بلغ خمساً وعشرين سنة ميلادية كاملة" وقد حاول الكثير من أنصار المرأة وبعض النساء المثقفات محاولات متكررة، تفسير النص الدستورى المذكور، بحيث يشمل ـ فى المساواة بين الرجل والمرأة ـ الحقوق السياسية، وذلك استناداً إلى أن لفظة "المصريون" الواردة بالنص تعنى الذكور والإناث دون تمييز، بيد أن هذه المحاولات ذهبت عبثاً، لا لأن قانون الانتخاب كان واضحاً فى النص على هذا التمييز فحسب، بل كذلك لأن النص الدستورى نفسه، كان عاجزاً عن أن يسعف أصحاب الرأى المشار إليه، بما يؤيد حجتهم، خاصة وأنه لم يشر إلى حظر التمييز بسبب الجنس وإنما قصر حظر التمييز على ما يرجع منه إلى الأصل، أو اللغة، أو الدين فقط، وكذلك لم يفلح دعاة المساواة فى تعديل قانون الانتخاب لصالح المرأة[١].

وبقيام ثورة يوليو ١٩٥٢، ومناداتها بقيام مجتمع يسوده العدل والمساواة بين كل أفراده دون تفرقة بين الرجال والنساء، فقد قررت الثورة منح المرأة حقوقها الاجتماعية والسياسية كاملة، وصدر أول دستور فى مصر الثورة فى ١٦ يناير ١٩٥٦، وتضمن الدستور المذكور مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فى الحقوق السياسية، وأصبح للمرأة حق الانتخاب والترشيح، وتم وضع هذا المبدأ موضع التطبيق فى التشريعات المعاصرة التى صدرت فى ظل هذا الدستور[٢].

---

(١) المرجع السابق، ص١٢٤.

(٢) د. أنس جعفر: الحقوق السياسية للمرأة فى الإسلام والفكر التشريعى المعاصر، مرجع سابق، ص١١٩.

وبصدور دستور ١٩٥٦ تم تدارك هذا القصور، فقد منع الدستور أن يكون الجنس سبباً للتمييز بين المواطنين، فنصت المادة ٣١ على ما يلي : "المصريون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة" وبفضل هذه المادة حصلت المرأة على حقوقها السياسية، فقد صدر عقب ذلك القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية مؤكداً حق المرأة فى التمتع بحقوقها السياسية حيث نصت المادة الأولى منه على أن "على كل مصرى وكل مصرية بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتية:

١- إبداء الرأى فى الاستفتاء الذى يجرى لرئاسة الجمهورية.

٢- انتخاب أعضاء مجلس الأمة.

وعلى الرغم من إقرار هذا القانون لحقوق المرأة السياسية، فإن شبح التمييز بين المرأة والرجل كان يلاحق المشرع فنصت المادة الرابعة من ذات القانون على أن يكون القيد فى جداول الانتخاب وجوبياً على الذكور، واختيارياً للإناث إذ قضت بأنه: "يجب أن يقيد فى جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور وكذلك يجب أن يقيد من الإناث من قدمت بنفسها طلباً لذلك"[١].

أى أن حق المرأة فى الانتخاب، أو فى إبداء الرأى عموماً طبقاً للقانون سالف الذكر ابتداءً ليس إلزامياً، فلا تجبر المرأة على ممارسته، وإنما يكون لها الاختيار حسب رغبتها، فى قيد اسمها، أو عدم قيده بجداول الانتخاب، فإذا طلبت قيد اسمها، أصبحت بمجرد إتمام هذا القيد صحيحاً ملتزمة بالإدلاء برأيها، وعندئذ يصبح هذا الحق إلزامياً، وتتعرض للعقوبة، كما صدر فى ظل هذا الدستور القانون ٢٤٦ لسنة ٥٦ بإصدار قانون عضوية مجلس الأمة، ولم

---

(١) قانون ٧٣ لسنة ٥٦ بشأن مباشرة الحقوق السياسية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٩٧٨، ص٤؛ نشر بجريدة الوقائع المصرية، عدد ١٨ مكرر (أ) بتاريخ ١٩٥٦/٣/٤.

يشترط فى عضويته أى شروط تتعلق بالجنس خلافاً للمجالس التشريعية السابقة التى كانت تقصر عضويتها على الذكور دون الإنـاث، وأجريـت الانتخابـات التشريعية فى ظل هذا القانون، وتقدمت النساء إليها لأول مرة وظفرت سـيدتان بثقة الناخبين، وهكذا دخلت المرأة المصرية البرلمان لأول مرة فى تاريخ مصر المعاصرة، كما شاركت المرأة فى انتخابات الاتحاد القومى والاتحاد الاشتراكى. وواصلت المصرية سعيها الدؤوب للحصول على حقوقها السياسية كاملة حتـى صدر دستور مصر الحالى عام ١٩٧١ الذى حقق المساواة الكاملة بين المـرأة والرجل فى مجال مباشرة الحقوق السياسية، وقد أكدت أكثر من مادة من مـواد الدستور على حقيقة المساواة الكاملة بين المرأة والرجل[1]،وذلك على النحو التالى:

- مادة (١): جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي يقوم على أساس المواطنة، والشعب المصرى جزء من الأمة العربية يعمـل علـى تحقيـق وحدتها الشاملة[2].
- مادة (٨) : "تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين".
- مادة (٩): "الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية".
- مادة (١٠): "تكفل الدولة حماية الأمومة وترعى النشء والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم".
- مادة (١١): "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية".

(١) دستور جمهورية مصر العربية والقوانين الأساسية المكملة له، الهيئة العامة لشئون المطـابع الأميريـة، الطبعة السابعة، القاهرة، ٩٨، الجريدة الرسمية، عدد ٣ مكرر بتاريخ ٧١/٩/١٢.

(٢) هذا النص للمادة الأولى من الدستور بعد تعديلها ضمن التعديلات الدستورية التى تم الاستفتاء عليها فى ٢٠٠٧/٣/٢٦ وتم التصديق على إصدارها من رئيس الجمهورية فى ٢٠٠٧/٤/٥ وهى تقر مبدأ المواطنة.

- مادة(١٤):"الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم فى رعاية مصالح الشعب ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبى إلا فى الأحوال التى يحددها القانون".
- مادة(١٧):"تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى والصحى ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً وذلك وفقاً للقانون".
- المادة (٤٠): "المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين والعقيدة".
- المادة (٤٩): "تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمى والإبداع الأدبى والفنى والثقافى وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك".
- المادة (٦٢): "للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى وينظم القانون حق الترشيح لمجلسي الشعب والشورى وفقاً لأي نظام انتخابي يحدده. ويجوز أن يأخذ القانون بنظام يجمع بين النظام الفردي ونظام القوائم الحزبية بأي نسبة بينهما يحددها، كما يجوز أن يتضمن حداً أدنى لمشاركة المرأة في المجلسين.
- المادة (٦٨): "التقاضى حق مضمون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء بين المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء".
- المادة (٧٥): "يشترط فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية أن يكون مصرياً من أبوين مصريين، وأن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية، وألا تقل سنه عن أربعين سنة ميلادية".

مدى جواز ترشيح المرأة لمنصب رئيس الجمهورية :

من خلال هذه المواد سالفة الذكر يتضح لنا أن الدستور قد كفل المساواة التامة بين المواطنين رجالاً ونساءً حتى أن الدستور وفقاً لنص المادة (٧٥) قد أعطى المرأة حق الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية، خاصة بعد المبادرة التاريخية التى أطلقها الرئيس / محمد حسنى مبارك فى السادس والعشرين من فبراير عام ٢٠٠٥ بالدعوة إلى تعديل المادة ٧٦ من الدستور والخاصة بطريقة اختيار رئيس الجمهورية عن طريق الاستفتاء، ليكون اختياره عن طريق الاقتراع السرى العام والمباشر بين جميع أفراد الشعب الذين لهم حق التصويت. وقد وافق أعضاء مجلس الشعب المصرى بالإجماع فى التاسع من مارس عام ٢٠٠٥ على تعديل المادة ٧٦ من الدستور، وإضافة مادة جديدة برقم (١٩٢) مكرر "تقضى بانتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع السرى العام والمباشر بين جميع أفراد الشعب الذين لهم حق التصويت".

وذلك بصفة مبدئية، ثم وافق مجلس الشعب المصرى على الصيغة النهائية لتعديل المادة (٧٦) من الدستور بجلسة ٢٠٠٥/٥/١٠، وقد جاءت موافقة مجلس الشعب على التعديل بأغلبية ساحقة حيث وافق على التعديل ٤٠٥ عضو من أعضاء المجلس، ورفضه ٣٤ عضو، وامتنع ثلاثة أعضاء عن التصويت، بينما غاب عن الجلسة ١٢ عضو، حيث أن عدد أعضاء المجلس ٤٥٤ عضو[١].

وقد أصدر رئيس الجمهورية القرار الجمهورى رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٥ بدعوة الناخبين للاستفتاء على تعديل الدستور، وقد أجرى الاستفتاء على التعديل يوم ٢٠٠٥/٥/٢٥ وقد وافق الناخبون المصريون على هذا التعديل الدستورى بنسبة٨٢,٨٦% من مجموع الأصوات الصحيحة التى شاركت فى الاستفتاء[٢].

هذا وقد صدق رئيس الجمهورية على إصدار التعديل بناءً على نتيجة

---

(١) انظر مضبطة مجلس الشعب المصرى فى جلسته التاريخية بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٠.

(٢) بيان وزير الداخلية بإعلان نتيجة الاستفتاء بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٦.

الاستفتاء، وبذلك أصبح التعديل نافذاً، وأصبح انتخاب رئيس الجمهورية فى مصر يتم ولأول مرة فى تاريخها عن طريق الاقتراع السرى العام المباشر بين أكثر من مرشح.

وبناءً على ذلك أصدر مجلس الشعب القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية[1].

وتمت الدعوة إلى إجراء الانتخابات الرئاسية فى مصر فى السابع من سبتمبر عام ٢٠٠٥ بين عشرة مرشحين توافرت فيهم شروط الترشيح.

ومن خلال الإطلاع على نص المادة ٧٥ من الدستور سالفة الذكر، وكذلك نص المادة ١٣ من القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية والتى تنص فى فقرتها الثالثة على أنه "يقدم طلب الترشيح إلى رئيس لجنة الانتخابات الرئاسية، وذلك على النموذج الذى تعده اللجنة، خلال المدة التى تحددها، على ألا تقل عن سبعة أيام من تاريخ فتح باب الترشيح، ويجب أن يرفق بالطلب المستندات التى تحددها اللجنة وعلى الأخص .... ٣- إقرار من طالب الترشيح بأنه مصرى من أبوين مصريين وبأنه لا يحمل جنسية أخرى".

يتضح لنا أنه يجوز للمرأة أن تتقدم للترشيح لمنصب رئيس الجمهورية فى مصر، حيث أن الدستور والقانون لم يتضمنا أى شرط يتعلق بالذكورة فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية، فالدستور والقانون ذكراً فى الشروط الخاصة برئيس الجمهورية أن يكون مصرياً وكلمة مصرى إذا أطلقت فإنها تشمل الذكور والإناث.

وقد تقدمت بالفعل بعض السيدات للترشيح لمنصب رئيس الجمهورية فى مصر ولكن تم استبعاد طلباتهن لعدم استيفاء الشروط.

ولكننا نرى أن إعطاء المرأة حق الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة (٧٥) والمادة ١٣ من القانون ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ يتعارض مع

---

(١) القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية، منشور بالجريدة الرسمية، العدد (٢٦) مكرر بتاريخ ٢ يوليو سنة ٢٠٠٥.

ما نص عليه الدستور فى المادة (٢) والتى تنص على أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع"، فمن المعروف أن الرأى الغالب فى الفقه الإسلامى هو عدم جواز تولى المرأة لمنصب الإمامة الكبرى "أىَ رئاسة الدولة"، وذلك على التفصيل الذى أوضحناه فى الباب الثالث من هذا الكتاب.

هذا وقد أظهر أحدث استطلاع للرأي قام به مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء فى مصر حول دور المرأة فى المجتمع على عينة بلغ تعدادها ١١١٤ شخصاً من الجنسين رفض أغلب أفراد العينة تولى المرأة لمنصب رئيس الجمهورية بنسبة ٨٢% من الرجال، ٧٢% من النساء وجاء تبريرهم بأن المرأة عاطفية ولا تقوى على تحمل الصعاب ولا توجد ثقة في إمكانياتها أو كفاءتها في تولي منصب رئيس الجمهورية(١).

ونخلص مما سبق كله إلى أن الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ قد حقق المساواة الكاملة بين المرأة والرجل فى ميادين الحياة السياسية والعامة.

المطلب الثانى

الأحكام الخاصة بالمرأة
فى القوانين المتعلقة بمباشرة الحقوق السياسية

أوضحنا فيما سبق أن المرأة المصرية ظلت محرومة من حقوقها السياسية حتى صدور دستور سنة ١٩٥٦، الذى يعد بحق تتويجاً للكفاح السياسى للمرأة وذلك بإقراره مبدأ المساواة بين المرأة والرجل فى كل الحقوق والواجبات بما فى ذلك الحقوق السياسية، لذا يعتبر عام ١٩٥٦ هو عام البداية الفعلية الأولى فى المشاركة السياسية للمرأة المصرية، وقد سار دستور عام ١٩٧١ على ذات النهج وأكد على حقيقة المساواة الكاملة بين المرأة والرجل فى ميادين

---

(١) مجلة روزاليوسف، بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٢.

الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، وفى ظل دستورى ٥٦، ٧١ صدرت العديد من التشريعات التى تتعلق بمباشرة المرأة لحقوقها السياسية وذلك على النحو التالى :

أولاً : القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ والمعدل بالقانون ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥، والقانون ١٨ لسنة ٢٠٠٧ "بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية":

صدر هذا القانون فى ٣ مارس عام ١٩٥٦، وتم نشره فى الوقائع المصرية، العدد ١٨ مكرر (أ) فى ١٩٥٦/٣/٤ وقد نصت مادته الأولى على مايلى : "على كل مصرى ومصرية بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتية :

١- إبداء الرأى فى الاستفتاء الذى يجرى لرئاسة الجمهورية.

٢- انتخاب أعضاء مجلس الأمة".

ويعتبر هذا القانون طفرة كبيرة فى مجال إتاحة الفرصة للمرأة المصرية لمباشرة حقوقها السياسية، إلا أن شبح التمييز بين المرأة والرجل كان يلاحق هذا القانون حيث جعل هذا القانون القيد فى جداول الانتخاب وجوبياً على الذكور، واختيارياً بالنسبة للإناث.

واستمر هذا التمييز حتى صدر القانون رقم ٤١ لسنة ٧٩ متضمناً تعديل المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣ لسنة ٥٦ والتى كانت تجعل قيد الإناث فى جداول الانتخاب اختيارياً، وأصبح قيد المرأة فى جداول الانتخاب إجبارياً دون تفرقة بين المرأة والرجل، حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤١ لسنة ٧٩ المشار إليه على أنه: "يجب أن يقيد فى جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والإناث، ومع ذلك لا يقيد من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس إلا إذا كانت قد مضت خمس سنوات على الأقل من اكتسابه إياها".

وهكذا أصبح النص بعد تعديله يحتم القيد إلزامياً للناخبين المتوافرة فيهم شروط مباشرة الحقوق السياسية سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً[(١)].

وقد أوضح تقرير اللجنة التشريعية مبررات هذا التعديل وهى مبـــررات مقنعة، فقد جاء فى التقرير "إذا ساغ القول بأنه كان لهذه التفرقة ما يبررها فـــى تاريخ إصدار القانون الخاص بمباشرة الحقوق السياسية ١٩٥٦، حين لم يكــن للمرأة المصرية دور بارز فى مجال العمل السياسى، إلا أن الدستور الصـــادر ١٩٧١ قد حقق للمرأة المساواة بالرجل فى ميدان العمل السياسى، علاوة علـــى سائر الميادين الأخرى، وحظر التفرقة بينها وبينه فى أى من هذه الميادين. ولما كانت المرأة قد برهنت خلال هذه الحقبة على جدارتها الواضحة بتقلد مختلــف المناصب وتحمل كافة الأعباء، فقد أضحى الإبقاء على ما ورد بقـــانون تنظـيم مباشرة الحقوق السياسية من تفرقة بين المرأة والرجل فى المجال السياسى أمر غير سائغ فى ظل دستور البلاد، علاوة على ما يؤدى إليه من حرمان الأمة من عنصر فعال من عناصرها بكامل القوة المرجوة دعماً لكيان المجتمع المصرى فى هذه المرحلة المصيرية"[(٢)].

هذا وقد تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥، والقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧ لإضفاء مزيد من الضمانات على مباشرة الحقوق السياسية فى مصر[(٣)].

ثانياً : القانون رقم ٣٨ لسنة ٧٢ المعدل بالقانون ١٧٥ لسنة ٢٠٠٥ بشـــأن مجلس الشعب، والقانون رقم ١٢٠ لسنة ٨٠ المعدل بالقـــانون ١٧٦ لسنة ٢٠٠٥ بشأن مجلس الشورى :

نص دستور ١٩٧١ فى المادة ٨٧ على أن يحـــدد القـــانون الشـــروط

---

(١) د. أنس جعفر: الحقوق السياسية للمرأة فى الإسلام والفكر والتشريع المعاصر، مرجع سابق، ص١٢٣.

(٢) مضبطة مجلس الشعب، الجلسة الثالثة بتاريخ ٢ يونيو ١٩٧٩، ص١١٧.

(٣) القانون رقم١٧٣ لسنة٢٠٠٥، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٦ مكرر، بتاريخ ٢ يوليه ٢٠٠٥، القانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد ١٨ مكرر (ج) فى ٢٠٠٧/٥/٩.

الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب، كما نصت المادة ١٩٧ على أن يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح أو يعين عضواً بمجلس الشورى وتطبيقاً لذلك صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب، والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى. وقد تم تعديل القانون الأول بالقانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٠٥، والثانى بالقانون ١٧٦ لسنة ٢٠٠٥[١].

ونصت المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ٧٢ على أنه: "مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب :

١- أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى.

٢- أن يكون اسمه مقيداً فى أحد جداول الانتخاب، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقاً للقانون الخاص بذلك.

٣- أن يكون بالغاً من العمر ثلاثين سنة ميلادية على الأقل يوم الانتخاب.

٤- أن يجيد القراءة والكتابة، وقد تم تعديل ذلك الشرط فى القانون ١٧٥ لسنة ٢٠٠٥ بأن يكون المرشح حاصلاً على شهادة اتمام مرحلة التعليم الأساسى أو ما يعادلها على الأقل ويكتفى بإجادة القراءة والكتابة بالنسبة إلى مواليد ما قبل أول يناير سنة ١٩٧٠.

٥- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون.

٦- ألا تكون قد أسقطت عضويته بقرار من مجلس الشعب أو مجلس الشورى بسبب فقد الثقة، أو الاعتبار أو بسبب الإخلال بواجبات

---

(١) القانون ١٧٥ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل قانون مجلس الشعب، والقانون ١٧٦ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل قانون مجلس الشورى، المنشوران بالجريدة الرسمية، العدد (٢٦) مكرر، بتاريخ ٢ يوليو سنة ٢٠٠٥.

العضوية بالتطبيق لأحكام المادة ٩٦ من الدستور، ومع ذلك يجوز الترشيح فى أى من الحالتين الآتيتين :

(أ) انقضاء الفصل التشريعى الذى صدر خلاله قرار بإسقاط العضوية.

(ب) صدور قرار من مجلس الشعب أو من مجلس الشورى بإلغاء الأثر المانع من الترشيح المترتب على إسقاط العضوية بسبب الإخلال بواجباتها، ويصدر قرار المجلس فى هذه الحالة بموافقة أغلبية أعضائه بناءً على اقتراح مقدم من ثلاثين عضواً وذلك بعد انقضاء دور الانعقاد الذى صدر خلاله قرار إسقاط العضوية".

وقد تضمن القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى نفس هذه الشروط فيما عدا نقطتين فيهما خلاف :

الأولى : شرط السن، فبينما يكتفى قانون مجلس الشعب بسن الثلاثين عاماً على الأقل، اشترط قانون مجلس الشورى فى المرشح والمعين سن الخامسة والثلاثين.

الثانية : تضمن قانون مجلس الشورى شرطاً إضافياً ضمنه البند (٧) من المادة السادسة مفاده يشترط فى عضو مجلس الشورى ألا يكون قد سبق الحكم عليه من محكمة القيم بالحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو الشعبية".

وهذا ينطبق أيضاً على العضوية فى مجلس الشعب.

وبذلك ننتهى إلى أن القانون ٣٨ لسنة ٧٢ فى شأن مجلس الشعب والمعدل بالقانون ١٧٥ لسنة ٢٠٠٥ والقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ بشأن مجلس الشورى والمعدل بالقانون ١٧٦ لسنة ٢٠٠٥ قد أقرا بالمساواة الكاملة بين المرأة والرجل بالنسبة لحق الترشيح لعضوية أى من المجلسين.

ويتبين مما تقدم أن المرأة المصرية استطاعت بعد جهد كبير وكفاح

مرير عبر عشرات السنين، أن تحصل فى النهاية على حقوقها السياسية، على قدم المساواة مع الرجل، وقد حرصت المرأة على أن تباشر هذه الحقوق، فأقبلت الكثيرات من السيدات على قيد أسمائهن فى جداول الانتخاب، ويزداد الإقبال على القيد عاماً بعد عام ونزلت بعض النساء إلى مجال المنافسة السافرة العنيفة مع الرجال فرشحن أنفسهن لعضوية المجلس النيابى ونجح بعضهن فى هذا المجال نجاحاً ساحقاً، ودخلن البرلمان مستندات إلى قواعد شعبية عريضة أيدتهن من دون الرجال تقديراً لوطنيتهن وحرصهن على الصالح العام، كذلك حرص رئيس الجمهورية على تعيين بعض السيدات من بين الأعضاء العشرة الذين يجيز له الدستور تعيينهم(١).

وعلى الرغم من ذلك فإن نسبة السيدات إلى مجموع أعضاء مجلس الشعب لا تزال نسبة ضئيلة وقد تطورت هذه النسبة على النحو الآتى: فى برلمان ١٩٥٧ نجحت سيدتان فقط من بين ست سيدات رشحن أنفسهن، وظل عدد العضوات فى البرلمان صغيراً ولم يتجاوز الثمانية حتى انتخابات عام ١٩٧٩ التى قفز فيها عددهن إلى خمس وثلاثين، والواقع أن هذه الزيادة الكبيرة تعزى إلى تعديل قانون الانتخابات رقم ٣٨ لسنة ٧٢ بالقانون رقم ٢١ لسنة ٧٩ والذى سمح بتخصيص ثلاثين مقعداً للنساء كحد أدنى، وبواقع مقعد على الأقل فى كل محافظة، ولم يسمح هذا القانون للرجال بالتنافس على هذه المقاعد فى الوقت الذى سمح فيه للنساء بالتنافس مع الرجال على كل المقاعد الأخرى(٢).

وقد عدل القانون رقم ٢١ لسنة ٧٩ بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٧٩ ثم عدل مرة أخرى بالقانون رقم ١١٤ لسنة ٨٣ المعدل لقانون مجلس الشعب وبمقتضى هذا التعديل زادت نسبة المقاعد المخصصة للمرأة إلى واحد وثلاثين مقعداً. فالمشرع حابى المرأة وتحيز لها كثيراً فى هذا التشريع ذلك أنه لم يكتف بما قد

---

(١) د. فوزية عبدالستار: ورقة بحثية، الحقوق السياسية للمرأة المصرية، المجلس القومى للمرأة، ٢٠٠١.

(٢) د. فرخندة حسن: رؤية متكاملة لتحقيق مشاركة المرأة فى الحياة السياسية، مجلس الشورى، ١٩٩٦.

يبعث به الشعب من العضوات، فتطلب بالإضافة إلى ذلك ضرورة أن يكون فى مجلس الشعب إحدى وثلاثون امرأة[١].

وهذا الوضع يبدو وكما يقول الأستاذ الدكتور/ مصطفى أبو زيد فهمى "يبدو فى غاية الغرابة والشذوذ فلقد أريد للمرأة فى مصر فى عام ١٩٧٩ أن تكون فى وضع أقوى من وضع الرجل، أن تتقدم على الرجل وأن تسبق الرجل، فيكون لها من الحقوق أكثر منه، ويكون عليها من الواجبات أقل منه، لذلك فإن هذا الوضع شاذٌ مغرقٌ فى الشذوذ لا مثيل له على الإطلاق فى أى بلد من بلاد الكرة الأرضية"[٢].

ويبدو أن مسلك المشرع المصرى لم يكن موفقاً بشأن حجز مقاعد فى البرلمان للنساء، ولم يكن القصد منه سوى إضعاف البرلمان المصرى، وجعله يتحمل وهناً على وهن[٣]، ولا يفهم من ذلك معارضة دخول المرأة فى البرلمان، كلا فقد وصلت المرأة ــ فى كثير من الميادين ــ إلى أعلى المراتب، كما أثبتت فى كثير من الدول نجاحاً فى عضوية المجالس النيابية، وخاصة مشاركتها فى التشريعات الخاصة بالطفولة والأمومة والشئون الاجتماعية[٤]، ولكن المرأة فى تلك الدول لم تصل لعضوية البرلمان من خلال قانون يحدد لها مقاعد معينة فى دوائر محددة، وإنما من خلال خوضها للمنافسة الانتخابية، فى إطار من المساواة والحرية، فإذا استطاعت المرأة من خلال انتخابات حرة نزيهة، أن تحصل على أكثر من ثلثى المقاعد فى البرلمان، فلا اعتراض على ذلك، مادام أن الاختيار هو اختيار الشعب الذى رأى فيها قدرة تمثيله والتعبير عن آرائه[٥].

---

(١) د. أنس جعفر: الحقوق السياسية للمرأة فى الإسلام والفكر والتشريع المعاصر، مرجع سابق، ص١٢٧

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمى : الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٣٠٨.

(٣) د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستورى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،١٩٨٦، ص١٧٩.

(٤) د. عبدالحميد الشوارى : الحقوق السياسية للمرأة فى الإسلام، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ١٩٨٣، منشأة المعارف، ص٢٠٩.

(٥) د. داود الباز : حق المشاركة فى الحياة السياسية، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ١٩٩٢، ص٣٧٥.

وإزاء هذا الوضع الغريب صدر حكم المحكمة الدستورية العليا فى عام ١٩٨٦ بعدم دستورية تخصيص مقعد للمرأة فى كل دائرة استناداً إلى أن ذلك يتنافى مع مبدأ المساواة الوارد فى الدستور، وبناءً عليه تدخل المشرع فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٦ وأصدر قانوناً عدل به بعض أحكام قانون مجلس الشعب وألغى بمقتضى هذا التعديل النص على تخصيص مقعد للمرأة فى بعض الدوائر، وعللت المذكرة الإيضاحية ذلك بقولها : "إن المرأة أصبحت تلعب دوراً هاماً فى الحياة السياسية وداخل الأحزاب"، وهكذا عادت الأمور إلى الوضع الطبيعى وأصبحت المرأة تتساوى مع الرجل فى حق الانتخاب والترشيح دون أن تتميز عليه[1].

ويبدو أن المشرع حينما قرر تخصيص مقاعد للمرأة في مجلس الشعب كان يهدف إلى ضمان تمثيل المرأة ــ نصف المجتمع ــ في مجلس الشعب آخذاً بروح المساواة ومراعاة لاعتبارات تاريخية واجتماعية حالت دون تأهيلها للمشاركة فى الحياة السياسية على أساس من الخبرة والثقة بالنفس، كما أن القانون الملغى كان فى ذلك متسقاً مع أحكام الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التى صدقت عليها مصر حيث نصت الاتفاقية فى مادتها الرابعة على أهمية اتخاذ إجراءات خاصة تساعد على النهوض بوضع المرأة فى مرحلة انتقالية إلى أن تتحقق المساواة.

ومع احترام هذه الاعتبارات، فإننا نؤيد ما ذهب إليه الفقه الدستورى من عدم جواز تخصيص مقاعد للمرأة فى مجلس الشعب، لأنه رغم تأييده المطلق لمساواة المرأة بالرجل فى مباشرة جميع الحقوق السياسية دون استثناء فإن النصوص التى تميز المرأة عن الرجل بمقاعد محددة، فضلاً عن إمكانية شغلها المقاعد الأخرى، تعتبر نصوصاً غير دستورية أولاً، وغير منطقية ثانياً، إذ يكتنفها الخروج على مقتضى الأمور.

---

(١) د. أنس جعفر : الحقوق السياسية للمرأة فى الإسلام والفكر والتشريع المعاصر، مرجع سابق، ص١٢٨.

فمن ناحية عدم دستوريتها أنها تتعارض مع نص المادة ٤٠ من الدستور والتى تنص على أن المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

ونظراً لأن مثل هذا التشريع يميز المرأة على الرجل بسبب جنسها فإنه يكون باطلاً من الناحية الدستورية حقيقاً بالإلغاء لتعارضه مع نص المادة ٤٠ من الدستور، إلا أن التعديلات الدستورية التى تم الاستفتاء عليها في مارس ٢٠٠٧ حاولت تلافى هذا العوار الدستورى فنصت في المادة ٦٢ من الدستور بعد تعديلها على جواز أن يتضمن القانون حداً أدنى لمشاركة المرأة في مجلسي الشعب والشورى.

ومن ناحية عدم منطقيته، فإن هذا التشريع الذى خص المرأة بعدد معين ملزم من المقاعد، وفى نفس الوقت فإن المرأة لها حق الترشيح فى جميع الدوائر ولهيئة الناخبين حق انتخاب المرأة فى هذه الدوائر جميعها.

ومن ثم يمكن أن يؤدى بنا مثل هذا التشريع إلى أن يكون من المحتمل ـــ وإن كان احتمالاً بعيداً، لكنه قائم ـــ إلى أن يكون كل أعضاء السلطة التشريعية نساء، والعكس غير قائم، فلا يمكن فى ظل هذا التشريع أن يكون كل الأعضاء رجالاً، إذ لابد من وجود إحدى وثلاثين امرأة مخصصة لهن مقاعد لا تشغل إلا بهن[١].

وقد ترتب على إلغاء القانون الخاص بتحديد مقاعد للنساء أن انخفض عدد النساء الأعضاء فى برلمان ١٩٨٧ إلى أربعة عشرة عضواً، وكان النظام الانتخابى المتبع فى ذلك الوقت مبنياً على القوائم الحزبية، وخلت قوائم معظم الأحزاب من أسماء لعناصر نسائية باستثناء الحزب الوطنى الديمقراطى، وعندما

---

(١) د. أنس جعفر: المرجع السابق، ص١٢٨-١٢٩؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص٣٠٩.

تم تغيير النظام الانتخابى إلى النظام الفردى، هبط عدد النساء فـى انتخابـات مجلس الشعب عام ١٩٩٥ إلى خمس عضوات فقط، ويوضح الجـدول الآتـى نسبة تمثيل المرأة المصرية فى البرلمان منذ دخولها إليه عام ١٩٥٧[١].

الفصل التشريعى	عدد الأعضاء	عدد العضوات	النسبة المئوية	ملاحظات
١٩٥٨-١٩٥٧	٣٥٠	٢	%٠,٥٧	مجلس الأمة
١٩٦١-١٩٦٠	٤٠٠ مصرى ٢٠٠ سورى	٥ مصريات	%١,٢	برلمان الوحدة بين مصر وسوريا
١٩٦٨-١٩٦٤	٣٦٠	٨	%٢,٢	مجلس الأمة
١٩٦٩	٣٦٠	٤	%١,١١	مجلس الأمة
١٩٧٦-١٩٧١	٣٦٠	٩	%٢,٥	مجلس الشعب فى ظل دستور ٧١
١٩٧٩-١٩٧٦	٣٦٠	٦	%١,٦	
١٩٨٤-١٩٧٩	٣٦٠	٣٥	%٨,٧	الانتخاب بنظام القائمة المطلقة مع تخصيص ٣٠ مقعداً للمرأة
١٩٨٧-١٩٨٤	٤٤٨	٣٦	%٨	الأخذ بنظام القائمة النسبية
١٩٩٠-١٩٨٧	٤٥٨	١٩	%٤,١	الجمع بين القائمة والانتخاب الفردى
١٩٩٥-١٩٩٠	٤٥٤	١٠	%٢,٢	الانتخاب الفردى
٢٠٠٠-١٩٩٥	٤٥٤	٩	%١,٩	الانتخاب الفردى
٢٠٠٥-٢٠٠٠	٤٥٤	١١	%٢,٤	الانتخاب الفردى
٢٠١٠-٢٠٠٥	٤٥٤	٩	%١,٩	الانتخاب الفردى

ومن خلال هذا الجدول يتضح لنا مدى ضآلة تمثيل المرأة المصرية فى البرلمان المصرى منذ بدء مشاركتها فيه عام ١٩٥٧.

وللحقيقة فإن هذا الضعف الشديد فى نسبة تمثيل المرأة فى البرلمـان لا يرجع إلى قصور تشريعى، فالدستور والقوانين كما رأينا تحقق للمرأة المسـاواة الكاملة مع الرجل فى مجال ممارسة الحقوق السياسية، وإنما يرجع إلى تقاعس المرأة عن ممارسة حقوقها السياسية، فإذا ما سلمنا أن المرأة المصـرية تمثـل حوالى ٥٠% من تعداد السكان "نصف المجتمع" فإذا مارست دورها فى الحيـاة

---

(١) أ. إيزيس محمود حافظ: المرأة المصرية فى البرلمان، مجلة المرأة المصرية، إصدار المجلس القومى للمـرأة، عدد نوفمبر ٢٠٠١، ص٣٢.

السياسية بفعالية فلن يكون من المستبعد أن ترتفع نسبة تمثيلها فى البرلمان إلى أكثر من ٥٠% ولذلك يجب أن يتجه المجتمع بصفة عامة والمنظمات النسائية بصفة خاصة إلى تشجيع مشاركة المرأة فى الحياة السياسية، ودعمها، ورفع الوعى السياسى للمرأة المصرية، بدلاً من المطالبة بتخصيص مقاعد للنساء، وهو الأمر الذى يوصم بشبهة عدم الدستورية، وسوف نعرض فيما يلى لأسباب عدم ممارسة المرأة المصرية لحقوقها السياسية.

أسباب عدم ممارسة المرأة المصرية لحقوقها السياسية :

فى الواقع أن هناك أسباباً خاصة بالمرأة المصرية أدت إلى تراجع نسبة تمثيلها ومشاركتها فى الحياة السياسية فى مصر[1]، ومن هذه الأسباب:

(أ) حصلت المرأة المصرية على حقوقها السياسية فى عام ١٩٥٦، وأصبح القيد بالنسبة لها فى جداول الانتخاب إجبارياً منذ عام ١٩٧٩، وبالتالى فإن اشتراك المرأة فى الحياة السياسية حديث نسبياً، مما لم يسمح لها بتكوين رصيد كاف من الخبرات والكفاءات التى تمكنها من دخول المنافسة على قدم المساواة.

(ب) بلغت نسبة الأمية بين الإناث ٦٣% بالمقارنة بنسبة ٣٨% بين الذكور فى عام ١٩٨٦، ثم انخفضت نسبياً إلى ٥٠% بين الإناث، ٢٩% بين الذكور عام ١٩٩٦ وهذا ينعكس بالتأكيد على أداء المرأة لدورها فى الحياة السياسية.

(ج) انخفاض معدلات التحاق الفتيات بالمدارس فى مراحلها المختلفة، وازدياد نسبة تسرب الفتيات من التعليم.

(د) إن المرأة المصرية تعانى من القهر فى الريف والحضر، كما أنها تعانى من نقص الوعى بأهمية وأسلوب ممارسة الحقوق السياسية، وإن كانت نسبة

---

(١) الأستاذة/ منى ذو الفقار: المرأة المصرية فى عالم متغير، مرجع سابق، ص٨-١٠.

مشاركتها فى الانتخابات أعلى فى الريف منها فى الحضر نظراً لانتشار العصبيات الأسرية فى الريف. وقد ساعد على استمرار هذا الوضع عدم وجود تنظيمات كافية سواء حكومية أو غير حكومية تتولى رفع مستوى وعى المرأة بحقوقها القانونية ومساعدتها على ممارسة هذه الحقوق وتطبيقها، وتشجيع المرأة على ترشيح نفسها فى الانتخابات العامة وتدعيم تجربتها فى هذا المجال.

(ﻫ) عدم قيام الأحزاب السياسية، وهى المؤسسات المسئولة عن تدريب الكوادر السياسية بدورها فى توسيع دائرة مشاركة المرأة فى الحياة السياسية ودعمها.

(و) الحاجة إلى آليات منظمة ومستمرة وموحدة تتولى التنسيق بين التنظيمات المختلفة حكومية وغير حكومية وتجميع الجهود والموارد لتنفيذ خطة رفع مستوى الوعى لدى المرأة المصرية بحقوقها السياسية وإزالة العقبات التى تحول دون ممارستها لهذه الحقوق، وكذلك تقديم الخدمات المساعدة التى تمكنها من المشاركة بفاعلية فى كافة مجالات الحياة السياسية، مثل تيسير القيد فى جداول الانتخابات، والتدريب على مناهج التقييم واختيار المرشحين، ثم تدعيم فعالية المرشحات المنتخبات وتدعيم فرصهن فى إنجاح التجربة واستمرارها وتوسعها، هذا ويقوم المجلس القومى للمرأة منذ إنشائه عام ٢٠٠٠ بجهد كبير فى هذا الصدد نرجو أن نرى ثماره فى المستقبل العاجل.

ثالثاً : القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن أداء الخدمة العسكرية والوطنية:

الأصل أنه لا تمييز بين الرجل والمرأة فى حق الدفاع عن الوطن، ذلك أن هذا الحق ينبثق من حق الدفاع الغريزى عن النفس، فإذا دهم الوطن عدو أو تعرض لخطر، هب المواطنون رجالاً ونساء، دون تمييز، للدفاع عن كيانه. ولاشك أن الاعتداء على استقلال البلاد أو محاولة غزوها، يعتبر من الكوارث

والمحن العامة التي يلتزم المواطنون جميعاً بالتضامن، بتحمل أعبائها، ودفعها عنهم دون تمييز في ذلك بسبب الجنس أو غيره، وبغض النظر عن الصورة التي يتم بها هذا الدفاع، مادام الغرض منه هو طرد العدو، أو دفع الخطر، ومادام أنه لا يتعارض أو يضر بالخطة الرسمية التي تضعها الحكومة للدفاع عسكرياً عن كيان الدولة في مثل هذه الحالات[1].

وقد أشارت المادة (٥٨) من الدستور إلى أن الدفاع عن الوطن واجب مقدس، وأداء الخدمة العسكرية شرف للمصريين، والتجنيد إجباري وفقاً للقانون، حيث تنص المادة ٥٨ من الدستور على أن: "الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس، والتجنيد إجباري وفقاً للقانون".

فالدفاع عن الوطن، مجرداً عن الصورة التي يتخذها من تشكيلات عسكرية أو تجنيد إجباري، لا يعتبر واجباً مقدساً فحسب، بل يعتبر كذلك، حقاً عاماً للمصريين جميعاً رجالاً ونساءً، كل بحسب ما تطيقه مقدرته واستعداده للدفاع، وهذا الحق العام لا يجوز حرمان أحد منه، وإنما يجب تنظيم مباشرته، وتنسيقه بحيث لا يكلف الفرد ــ رجلاً أو امرأة ــ إلا بما تطيقه قدرته، ولا يتنافر مع طبيعته. أما الانخراط في التشكيلات أو التنظيمات العسكرية التي تملكها الدولة وتجعل منها جهازاً كاملاً للدفاع عن البلاد، فهو واجب على الأفراد جميعاً في حدود ما يضعه القانون من قواعد وشروط، والتي يتطلب توافرها فيمن يكلف بأداء الخدمة العسكرية الوطنية، أو فيمن يتطوع ــ بما له من حق أساسي عام ــ لأدائها، وتخضع هذه القواعد والشروط لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن أداء الخدمة العسكرية والوطنية، وبالاطلاع على نصوص هذا القانون نجد أن هناك أحكاماً تختلف فيها المرأة عن الرجل وذلك على النحو التالي :

---

(١) د. حسني نصار: حقوق المرأة في التشريع الإسلامي والدولي والمقارن، مرجع سابق، ص١٦٥-١٧٢.

- **مادة (١):** "تفرض الخدمة العسكرية على كل مصرى من الذكور أتم الثامنة عشرة من عمره وتفرض الخدمة الوطنية على من أتم الثامنة عشرة من الذكور والإناث وذلك كله وفقاً للأحكام المقررة فى هذا القانون".
- **مادة (٢):** "تشمل الخدمة العسكرية والوطنية :

أولاً : الخدمة العسكرية الإلزامية العاملة ويؤديها الذكور فى المنظمات الآتية :

(أ) القوات المسلحة بفروعها المختلفة.

(ب) الشرطة والمصالح والهيئات الحكومية ذات النظام العسكرى التى تحدد بقرار من رئيس الجمهورية.

(ج) كتائب الأعمال الوطنية التى تنشأ بقرار من مجلس الوزراء ويخدم بها اللائقون للخدمة العسكرية ممن يزيدون على حاجة القوات المسلحة قبل مضى مدة الثلاث سنوات المنصوص عليها فى البند (أولاً) من المادة (٣٥).

ويتم توزيع الأفراد على هذه المنظمات طبقاً للقواعد التى يضعها وزير الدفاع بقرار منه، ويبين قرار رئيس مجلس الوزراء بإنشاء كتائب الأعمال الوطنية نوع العمل وطريقة تنظيم ومعاملة الأفراد من حيث الإعاشة والإيواء ومدة الخدمة وساعات العمل وغير ذلك من المسائل التى تتعلق الخدمة بها.

ثانياً : الخدمة فى المنظمات الوطنية ويقصد بها :

(أ) أداء الخدمة العامة للذكور والإناث من الفئات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ٧٣ فى شأن الخدمة العامة للشباب الذى أنهى المراحل التعليمية وطبقاً لأحكامه.

(ب) أداء الخدمة لغير من تقدم ذكرهم فى البند السابق من الفئة المنصوص عليها فى المادة (٥) وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء" .

ومن خلال الإطلاع على هذه النصوص يتبين لنا أن بها أوجه اختلاف بين المرأة والرجل؛ ذلك أن الخدمة العسكرية إلزامية على الرجل دون المـرأة، وتقابلها بالنسبة للإناث الخدمة الوطنية أو العامـة، أى أن التجنيـد الإجبـارى يفرض على الرجل دون المرأة.

ونرى أنه من خلال المناداة بالمساواة بين المرأة والرجـل فـى كافـة الحقوق والواجبات فى الميادين المختلفة، فإنه يجب تعديل هذا القـانون بحيـث يصبح التجنيد والخدمة العسكرية إجبارية على كل من بلغ ثمانية عشرة عاماً من الذكور والإناث، خاصة وأن هناك بعض الدول تأخذ بنظام تجنيد الفتيات ويمكن لوزارة الدفاع تنظيم عمل الفتيات المجندات والاستفادة منهن بالطريقة المناسـبة خاصة وأن عمل وزارة الدفاع لم يعد قاصراً على حمـل السـلاح، بـل إنهـا اخترقت كافة مجالات الخدمة وتساهم بطورة فاعلة فى التنميـة علـى أرض الوطن، وهذا بلاشك أجدى وأنفع للوطن، لأن نظام الخدمـة العامـة المقـررة للإناث كبديل عن الخدمة العسكرية هو نظام غير مجدٍ، وهو نوع من البطالـة المقنعة خاصة فى بلد تعانى من تكدس الموظفين، ونستدل لرأينا هذا بالمادة رقم ٢٢ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية التى تعطى الإناث الحق فى التطـوع للخدمة فى بعض وحدات القوات المسلحة، حيث تنص المادة ٢٢ مـن القـانون ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ على أنه "يجوز بقرار من وزير الدفاع فتح بـاب التطـوع للإناث للخدمة فى بعض وحدات القوات المسلحة أو فى كتائب الأعمال الوطنية المنصوص عليها فى الفقرة (ج) بند أولاً من المادة (٢)، يبين فيه طريق ذلـك التطوع ومدته وشروطه وأحكامه، ولا يلزم هؤلاء الإناث بالخدمة فى المنظمات الوطنية المنصوص عليها فى البند ثانياً من المادة (٢)".

ومما لاشك فيه أن السماح للمرأة المصرية باقتحام هذا الميدان، يدفع بها خطوات واسعة نحو المساواة الحقة والكاملة، فى الحقوق العامة للأفراد. وهناك عدد كبير من الإناث اللاتى يعملن فى القوات المسلحة المصرية ويحملن الرتب العسكرية المختلفة.

المرأة فى جهاز الشرطة :

أدخلت وزارة الداخلية المصرية نظام الشرطة النسائية لأول مرة عـام ١٩٨٣ حينما قبلت ثلاث عشرة طالبة من خريجات الجامعـة بكليـة الضـباط المتخصصين بأكاديمية الشرطة ليتخرجن فى يوليو ١٩٨٤ ضـابطات شـرطة متخصصات، واستمر قبول دفعات متتالية من الطالبـات خريجـات الجامعـة بأكاديمية الشرطة. إلا أنه على الرغم من ذلك فقد ظلت أعداد المقبولات ضعيفة للغاية، ولا تتجاوز الخمسة عشرة طالبة فى الدفعة الواحدة، بل إنه تـم تأجيـل القبول فى بعض السنوات بحجة عدم احتياج الوزارة.

ونستطيع أن نقول أنه رغم أن القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ الخـاص بهيئة الشرطة، والقانون رقم ٩١ لسنة ٧٥ الخاص بإنشاء أكاديمية الشرطة لـم يتضمنا أى شروط تمييزية ضد المرأة، إلا أن الواقع العملى يؤكـد أن هنـاك تمييزاً ضد المرأة العاملة فى جهاز الشرطة حيث إنه فضلاً عـن قلـة أعـداد المقبولات بأكاديمية الشرطة كل عام، واقتصار القبول على تخصصات محـددة غالباً ما تكون تخصصات طبية، فقد اقتصر عمل ضـابطات الشـرطة علـى مجالات محددة فى عدد محدود من المصالح والإدارات.

لذا نرى ضرورة التوسع فى أعداد المقبولات من ضابطات الشرطة مع إتاحة الفرصة لهن للعمل فى مختلف المجالات الشرطية وخاصة السماح لهـن بالعمل فى أقسام الشرطة، حيث إن الحاجة تقتضى ضرورة وجـود ضـابطة شرطة بكل قسم أو مركز للشرطة، ولتكن من خريجات كلية الحقوق لتكون على قدم المساواة مع ضابط الشرطة الرجل، فقد أثبت الواقع العملى أن هناك أعداداً كبيرة من النساء تحجمن عن التوجه لأقسام الشرطة للتقدم بالشكاوى الخاصـة بهن وذلك تحرجاً من التعامل مع ضابط الشرطة الرجل، خاصة إذا ما تعلـق الأمر بقضايا الاغتصاب، والتحرش الجنسى، والعنف ضـد المـرأة، وقضـايا الأحوال الشخصية، فإذا ما كانت هناك ضابطة شرطة بكل قسم فإنها بالتأكيـد ستكون أكثر ملاءمة لفحص قضايا المرأة.

الفصل الثانى

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل

فى فروع القانون الخاص

ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى القوانين المنظمة للعمل القضائى فى مصر.

المبحث الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قوانين الأحوال الشخصية.

المبحث الثالث : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قوانين العمل والجنسية.

المبحث الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل

فى القوانين المنظمة للعمل القضائى فى مصر

تناولنا فى الباب الثالث من هذا الكتاب موقف الفقه الإسلامى من ولاية المرأة للقضاء ما بين معارض وهو رأى جمهور الفقهاء، وبين مؤيد لولايتها القضاء فيما تجوز فيه شهادتها من الأموال والأحكام الخاصة بالنساء وهو رأى الحنفية وابن القاسم من المالكية، وما بين مؤيد لولايتها على الإطلاق وهو رأى ابن حزم وابن جرير الطبرى وأوضحنا بالتفصيل أدلة كل رأى، ثم عرضنا لبعض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد.

ولكننا نتناول هنا ولاية المرأة للقضاء من وجهة نظر القوانين المنظمة للعمل القضائى فى مصر، وهل يوجد بها تمييز ضد المرأة بما يمنع ولايتها للقضاء أم لا ؟ ثم نعرض لرأى الفقه القانونى والقضاء المصرى فى هذا الصدد، وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : النصوص القانونية المنظمة للعمل القضائى فى مصر

المطلب الثانى : موقف الفقه القانونى والقضاء المصريين من ولاية المرأة للقضاء فى مصر

المطلب الأول
النصوص القانونية المنظمة للعمل القضائى فى مصر

وردت هذه النصوص فى قانون السلطة القضائية وتعليمات النائب العام وذلك على النحو التالى :

أولاً : نصوص قانون السلطة القضائية :

(أ) المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧[1]:

حيث نصت هذه المادة على أنه: "يشترط فيمن يولى القضاء :

١- أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية.

٢- ألا تقل سنه عن ثلاثين سنه إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية، وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن إحدى وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض.

٣- أن يكون حاصلاً على أجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح فى الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

٤- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان رد إليه اعتباره.

٥- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة".

---

(١) القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (٢٦) تابع، بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٩، القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد ١٨ بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٩.

وسيرة المرء هو ما عرف به، أو عرف عنه من صفات حميدة، أو غير حميدة، تتناقلها الألسن وتقر فى الأذهان على أنها صحيحة، وإن لم يمكن ردها إلى أصل ثابت معلوم، ولذلك فإنه لا يشترط لسوء سيرة المرء أن يكون قد وجه إليه اتهام مشين، أو صدرت ضده أحكام ماسة، وإنما يكفى للقول بسوء سيرته، أن تقوم ضده الشبهات، وتعلق بسمعته شوائب تلوكها الألسن، دون أن يصل الأمر إلى حد إدانته فى ذلك بأية أحكام جنائية أو غيرها، وقد جرت أحكام القضاء الإدارى على أن سبق دخول الشخص مستشفى الأمراض العقلية يمس سمعته مهما تفاوتت هذه الواقعة، كما أن مسلك المتلاعب بالعقيدة والأديان، بقصد تحقيق مآرب خاصة وأغراض دنيوية معينة، يجعل الشخص موصوماً بسوء السلوك الشديد من الناحية الخلقية[1].

أما بالنسبة لأعضاء النيابة العامة : فيشترط فيمن يعين مساعداً بالنيابة العامة أن يكون مستكملاً كافة الشروط سالفة الذكر الواردة فى المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية شريطة ألا تقل سنه عن إحدى وعشرين سنة.

ويشترط فيمن يعين معاوناً بالنيابة العامة أن يستكمل هذه الشروط على ألا تقل سنه عن تسع عشرة سنة، ولا يجوز أن يعين أحد مباشرة من غير معاونى النيابة فى وظيفة مساعد إلا بعد تأدية امتحان تحدد شروطه وأحكامه بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى وبشرط أن يكون مقيداً بجدول المشتغلين أمام المحاكم الابتدائية إن كان محامياً، أو أن يكون قد أمضى سنتين متواليتين مشتغلاً بعمل قانونى إن كان من النظراء.

فإذا كان من اجتاز الامتحان من أعضاء الإدارات القانونية بالحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها تنقل درجته عند تعيينه بالنيابة العامة باعتمادها المالى المدرج لها فى ميزانية الجهة التى

---

(١) د. رشدى شحاته : تولية المرأة القضاء فى الفقه الإسلامى وقانون السلطة القضائية، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٤٧.

كان يعمل بها إلى ميزانية وزارة العدل.

ويكون التعيين فى وظيفة وكيل النائب العام وفى الوظائف الأخرى من بين رجال النيابة بطريق الترقية من الدرجة السابقة مباشرة أو من بين رجال القضاء، على أنه يجوز أن يعين مباشرة فى وظيفة وكيل النائب العام الموظفون الفنيون بإدارة قضايا الدولة ونظراؤهم بمجلس الدولة والنيابة الإدارية والمعيدون بأقسام القانون بجامعات جمهورية مصر العربية متى أمضى كل منهم فى وظيفته أو عمله ثلاث سنوات على الأقل وكانوا فى درجة مماثلة لدرجة وكيل النائب العام أو يتقاضون مرتباً يدخل فى حدود هذه الدرجة، والمحامون المشتغلون أمام المحاكم الابتدائية مدة سنة على الأقل[1].

وفى خصوص تعيين قضاة من المحامين، فإنه يشترط لذلك شرطين مجتمعين :

الشرط الأول : الاشتغال بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متتالية.

الشرط الثانى : ممارسة المحاماة فعلاً أو العمل النظير مدة تسع سنوات، بحيث إذا تخلف أحدهما انتفى القول بتوافر الصلاحية للتعيين فى وظيفة قاض.

ولكى يشغل وظيفة قاض من بين المشتغلين بالمحاماة يشترط أن تكون مدة الاشتغال بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف متصلة.

(ب) المادة (٤٨) من قانون السلطة القضائية :

تنص المادة ٤٨ من القانون على أنه : "فى غير حالات الضرورة تجرى التعيينات والترقيات والتنقلات بين القضاة مرة واحدة كل سنة ويكون ذلك خلال العطلة القضائية".

(جـ) المادة ٧٦ من قانون السلطة القضائية :

تنص المادة ٧٦ على أنه: "يجب أن يقيم القاضى فى البلد الذى يكون فيه مقر عمله".

---

(١) المستشار/ يحيى الرفاعي : التعليق على نصوص تشريعات السلطة القضائية، مكتبة رجال القانون، المحلة، ١٩٩١، ص٥٠٤.

(د) المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية :

تنص المادة ٧٧ على أنه "لا يجوز للقاضى أن يتغيب عن مقر عمله قبل إخطار رئيس المحكمة .. فإذا استمر القاضى فى مخالفة حكم هذه المادة وجب رفع الأمر إلى مجلس التأديب". وذلك فضلاً عما جرى عليه العمل من قبل مجلس القضاء الأعلى من إلغاء التوطن لدى إجرائه التنقلات السنوية للقضاء فلا يعمل قاضى أو وكيل نيابة بمحافظته.

ثانياً : التعليمات العامة للنيابات :

وهذه التعليمات العامة للنيابات فى هذا الصدد تنقسم إلى أربعة أنواع :

(أ) نصوص توجب على أعضاء النيابة الإقامة فى مقر عملهم ومن ذلك :

- نص المادة ٣٢ على أنه: "يجب على أعضاء النيابة أن يقيموا فى مقر عملهم وألا يغادروه بغير إذن من رؤسائهم وعلى هؤلاء مراقبة ذلك وإخطار النائب العام بملاحظاتهم فى هذا الشأن".

- نص المادة ٤٦ على أنه: "يحظر على عضو النيابة مغادرة مقر عمله دون الحصول على إجازة عارضة أو اعتيادية أو مرضية وفقاً لأحكام القانون والتعليمات الصادرة فى هذا الشأن ولا يجوز للمحامين العامين ورؤساء النيابة الكلية الترخيص لأعضاء النيابة بمغادرة مقر عملهم على خلاف الأحكام المشار إليها وعليهم الإبلاغ عن أية مخالفة لذلك".

- نص المادة ٥٣ على أنه: "لا يجوز لعضو النيابة أن يتغيب عن مقر عمله قبل إخطار رئيس النيابة ولا أن ينقطع عن عمله لغير سبب مفاجئ قبل أن يرخص له فى ذلك كتابة؛ فإذا أخل عضو النيابة بهذا الواجب نبهه رئيس النيابة إلى ذلك كتابة ويترتب على الانقطاع الآثار القانونية المنصوص عليها فى المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

(ب) نصوص توجب على أعضاء النيابة العامة الانتقال للتحقيق :

- نص المادة ١٢٢ على أنه: "يجب على أعضاء النيابة أن يباشروا بأنفسهم تحقيق مواد الجنايات وأن يبادروا إلى الانتقال لتحقيق ما يبلغون به من حوادثها".
- نص المادة ١٣٠ على أنه: "يبادر أعضاء النيابة بالانتقال لتحقيق قضايا الانتحار والشروع فيه تحقيقاً كاملاً للكشف عن حقيقتها".
- نص المادة ١٣٣ على أنه: "على أعضاء النيابة المبادرة بالانتقال لتحقيق حوادث الحريق التى تقع فى الأمكنة أو الأشياء المؤمن عليها ولو كان الحريق قد وقع نتيجة إهمال أو بالقضاء والقدر".
- نص المادة ١٩٢ على أنه: "يجب على عضو النيابة الانتقال لتحقيق الحادث الذى أبلغ به ولو كان قد وقع فى قرية موبوءة ما لم تر الجهة الصحية المختصة غير ذلك".

(جـ) نصوص تتعلق بتنظيم العمل بالنيابات بالفترة المسائية :

- نص المادة ١٩٨ على أنه: "يمتد عمل النيابة فترة مسائية تبدأ من الساعة العاشرة مساء يومياً لنظر محاضر التلبسات والأوراق العاجلة التى يقتضى الأمر عرضها على النيابة فى غير مواعيد العمل الرسمية".
- نص المادة ١٩٩ على أنه: "يخصص فى كل نيابة من النيابات التى يقرر فيها العمل بهذا النظام العدد الكافى من أعضاء النيابة والعاملين بها للعمل يومياً خلال الفترة المشار إليها فى المادة السابقة".

ويلاحظ أنه قد تم تعميم العمل بالفترة المسائية بالنسبة لجميع النيابات على مستوى الجمهورية.

(د) النصوص الخاصة بالجرائم المخلة بالآداب العامة :

وهذه النصوص تنطوى على مجموعة من الجرائم نذكر منها :

١- البغاء والقوادة المنطبقة على القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة.

٢- المطبوعات والأشياء الفاضحة المنطبقة على المادتين ١٧٨، ١٧٨ مكرر من قانون العقوبات المعدلتين بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٢.

٣- التحريض على الفسق والفجور المنطبقة على المادة ٢٦٩ مكرر من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٥٥.

٤- التعرض لأنثى المنطبقة على المادة ٣٠٦ مكرر من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٦١٧ لسنة ١٩٥٣.

٥- الأفعال المخلة بالحياء المنطبقة على المادتين ٢٧٨، ٢٧٩ من قانون العقوبات.

ونخلص مما سبق إلى أن نصوص القوانين المنظمة للعمل القضائى فى مصر سواء قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧، أو تعليمات النيابة العامة لا تتضمن أى اشتراط للذكورة فيمن يتولى القضاء، وبالتالى يمكن القول أنه ليس هناك قانوناً ما يمنع من تولى المرأة منصب القضاء فى مصر، فضلاً عن أن الدستور المصرى يقرر المساواة بين المواطنين فى الحقوق والواجبات العامة ومن بينها منصب القضاء، فلا يميز بين المواطنين ولا يمنع الدستور اشتغال المرأة بالقضاء، فالسلطة التشريعية بريئة من هذه العرقلة لمسيرة المرأة نحو القضاء، وإنما العقبة فى الجهة الإدارية المختصة بالتعيين[1].

---

(١) د. نادرة سالم : ولاية المرأة القضاء بين الشريعة والقانون، بحث منشور فى مجلة كلية الدراسات الإنسانية، جامعة الأزهر، العدد ١٩، ٢٠٠١، المجلد الثالث، ص٨٩٢-٩٢٧.

إلا أن البعض استند إلى هذه المواد السابق ذكرها للاستدلال على عدم صلاحية المرأة لتولى منصب القضاء بحجة أن هذه النصوص فيها صعوبات يستحيل معها تطبيقها على المرأة وخاصة النصوص المتعلقة بجرائم الآداب[١].

المطلب الثانى
موقف الفقه القانونى والقضاء المصريين من ولاية المرأة القضاء فى مصر

ينقسم حديثنا فى هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالى :

الفرع الأول : رأى فقهاء القانون ورجال القضاء فى مصر حول مشاركة المرأة المصرية فى وظائف القضاء.

الفرع الثانى : موقف جهات القضاء المصرى من مشاركة المرأة فى ولاية القضاء.

الفرع الثالث : رأينا فى مدى جواز مشاركة المرأة المصرية فى وظائف القضاء

الفرع الأول
رأى فقهاء القانون ورجال القضاء فى مصر حول مشاركة المرأة المصرية فى وظائف القضاء

انقسم فقهاء القانون ورجال القضاء فى مصر ما بين معارض ومؤيد لمشاركة المرأة المصرية فى وظائف القضاء وذلك على النحو التالى :

أولاً : الرأى المعارض :

(١) ذهب البعض إلى أنه: "لا يجوز للمرأة أن تتولى القضاء واستند فى ذلك إلى أربعة أدلة"[٢] وهى :

---

(١) المستشار/ مصطفى أحمد عبيد : الضوء اللألاء فى تولية المرأة القضاء، دار فتيح للطباعة والنشر، طنطا، ٢٠٠٠، ص٤٢-١٤٨.

(٢) المستشار / مصطفى أحمد عبيد : الضوء اللألاء فى تولية المرأة القضاء، المرجع السابق، ص٤٢-١٤٨.

الدليل الأول : أن ولاية المرأة للقضاء أمر ممنوع شرعاً حيث إن المتتبع لكلام فقهاء المذاهب الإسلامية يجد أنها تتفق فى جملتها على عدم جواز تولية المرأة القضاء، وإثمها وإثم من يوليها، وأن أدلتهم فى ذلك قوية.

الدليل الثانى : أن ولاية المرأة للقضاء هو أمر ممنوع دستورياً لمخالفة المادة ٢ من الدستور والتى تنص على أن: "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع" ووفقاً للشريعة الإسلامية فالمرأة ممنوعة من ولاية القضاء.

الدليل الثالث : أن النصوص المعاصرة التى وضعت لحسن سير العمل بالنيابة العامة والقضاء (قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧، وتعليمات النيابة العامة) لا يمكن تطبيقها على المرأة، حيث إن هذه النصوص تنقسم إلى أربعة أنواع :

- نصوص توجب الإقامة بمقر العمل.
- نصوص توجب الانتقال الفورى لإجراء التحقيق أو المعاينة.
- نصوص توجب اصطحاب آخرين لدى الانتقال.
- نصوص خاصة بجرائم الآداب والتى تستلزم التحقيق فى أمور تخدش الحياء العام.

وهذه النصوص التي وضعت لحسن سير العمل بالنيابة العامة والقضاء لا يمكن تطبيقها على المرأة التى تتولى القضاء، وأن ذلك يناقض الشريعة الإسلامية على نحو يمكن معه القول بأن تولية المرأة القضاء أمر ممنوع شرعاً ودستوراً لمخالفته للمادة (٢) من الدستور، وليس لأحد أن يدعى أنه يجوز أن تتولى المرأة القضاء وتتخصص فى قضاء الأحداث أو قضاء الأحوال الشخصية أو غيرهما، ذلك أن الأدلة التى لا تجيز توليه المرأة القضاء جاءت عامة لتشمل القضاء بكافة أنواعه المتخصصة ولم تفرق فى هذا الشأن بين ثمة تخصصات فى القضاء.

الدليل الرابع : العمل بالقضاء يتعارض مع ما يعترى المرأة من حيض وحمل وسن يأس :

(أ) **الحيض :** حيث تعتبر الدورة الشهرية ظاهرة بيولوجية معقدة وتتأثر بها جميع أجهزة الأنثى حيث تصاحب الدورة الشهرية آلام مثل الشعور بالتعب والضيق ويتمدد الكبد ويتضخم ويزداد تدفق اللعاب، ويبدأ الصداع غالباً، كما أن الدورة الدموية تنتابها بعض الفورات ويصبح النبض غير منتظم وتتورم الأوردة الدموية وتتوتر ضربات القلب وتحتقن الأغشية الأنفية وتحدث آلام مفصلية وتتضخم الغدة الدرقية والحبال الصوتية بشكل ملحوظ، وتلتهب العين قليلاً وتغدو وظائفها متوترة فيضيق مجال الرؤية ضيقاً ملحوظاً وتصبح القدرة على تمييز الألوان أقل، والخلاصة أن الجهاز العصبى والذهنى فى المرأة يصبح متراخياً غير منظم فى أيام الحيض.

(ب) **الحمل والولادة :** حيث إن الحمل يواكبه ويصحبه الكثير من التغيرات والعوامل التى لها آثارها على المرأة ذلك أنه رغم أن الحمل عملية فسيولوجية إلا أن الملاحظ لدى الحوامل أنهن يعانين من تغير عميق فى اتزانهن الانفعالى مما يؤدى إلى اضطرابات انفعالية تظهر فى صورة قلق وتوتر.

(ج) **سن اليأس :** كلمة سن اليأس تعنى حرفياً العمر الذى جاءت فيه آخر دورة شهرية للمرأة، إلا أنها تستعمل غالباً للدلالة على وقت حدوث التغيرات الفسيولوجية فيما حول الانقطاع الدائم للدورة الشهرية، وتعيش معظم النساء حوالى ثلث حياتهن بعد فترة اليأس حيث تكون قدرتهن على الإنجاب قد انتهت وقلت نسبة الهرمونات المسببة لذلك، وهذا قد يؤدى إلى سلسلة من أعراض الضعف فيهن وتتمثل هذه الأعراض فى الفوران والدوار والإجهاد والتوتر العصبى وإفراز العرق والصداع والأرق والاكتئاب والتهيج وخفقان القلب والوخز.

وبعد استعراض ما يعترى المرأة من حيض وحمل وسن يأس والأعراض التى تنتابها بمناسبة كل حالة من تلك الحالات يمكن القول بهدوء: إنه ليس بمكنة أحد أن يزعم أن باستطاعة المرأة التى تعتريها إحدى هذه الحالات أن تنتقل فور إخطارها على النحو الذى تتطلبه التعليمات العامة للنيابات، فإذا انتقلت ــ وهى على هذه الحالة ــ فمما لاشك فيه أن أداءها العمل المنوط بها يكون محل نظر من الناحية الشرعية بسبب حالتها سالفة البيان وهو ما يمثل مانعاً من توليها القضاء.

(٢) ذهب البعض إلى أنه "ويبدو لنا أن رأى جمهور الفقهاء المانع من ولاية المرأة للقضاء هو الأسلم لسلامة الأدلة التى استدل بها، يضاف إلى ذلك أن منصب القضاء لا يصلح له كثير من الرجال فضلاً عن النساء، وكذلك لما يترتب على ولاية المرأة القضاء من المفاسد التى يجب أن تنأى ساحة العدالة عنها، ولا يعد هذا انتقاصاً لكرامة المرأة بحال من الأحوال، وأما أدلة المجيزين ولايتها مطلقاً وكذلك أدلة المجيزين ولايتها فيما تجوز فيه شهادتها فهى أدلة لا ترقى إلى درجة الدليل الاجتهادى الصالح لتقرير حكم شرعى وهو جواز ولاية المرأة للقضاء"[١].

ثانياً : الرأى المؤيد :

(١) ذهب البعض إلى أنه[٢]: "وبعد أن استعرضنا الشروط المتطلبة قانوناً فيمن يتولى منصب القضاء يتضح أن المشرع لم يشترط أن يكون القاضى رجلاً، فهو بذلك لم يمنع المرأة من تولى منصب القضاء وذلك انطلاقاً من مبدأ مساواة المرأة بالرجل فى الحقوق والواجبات، ولهذا فليس هناك ما يمنع تولى المرأة منصب القضاء، خاصة بعد أن استقر الفقه الحديث على أن القضاء وظيفة عامة، والدستور يعطى المواطنين دون تمييز بينهم حق تقلد الوظائف

---

(١) د. سعيد خالد على:حق الدفاع أمام القضاء المدنى، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس،١٩٩٧،ص١٩٨

(٢) د. محمود هاشم : القضاء المدنى، الجزء الأول، ص١٥٦.

العامة، وتتقلد المرأة عندنا الوظائف العامة وتتدرج فيها حتى وصلت إلى منصب الوزارة والتمثيل النيابى، كما أنها تشتغل بالمحاماة وتباشر حقوقها السياسية مثلها فى ذلك مثل الرجل سواء بسواء، وعلى ذلك فإن التقليد الذى تنتهجه وزارة العدل فى عدم تعيين المرأة فى منصب القضاء، لا يستند إلى أساس من القانون، فضلاً عن مخالفته لكل الأصول الدستورية فى بلدنا".

(٢) ذهب البعض إلى أنه(١): "لا يوجد فى الدستور ولا فى القانون ولا فى الشريعة ما يحول دون عمل المرأة قاضية، ولكن الاعتبارات العملية هى التى أدت إلى صعوبة تعيين سيدات فى النيابة العامة، حيث إنها تعمل ليل نهار، فمن المستحيل فى القرية المصرية مثلاً أن تنتقل سيدة لمعاينة حادثة بعد منتصف الليل، وبالتالى أدى ذلك إلى عدم عمل المرأة بالقضاء حتى الآن، ولكن مع التقدم لا نزاع أنه سيأتى اليوم الذى يمكن فيه للسيدات العمل بالقضاء، فالمرأة تعمل الآن سفيرة ووزيرة ويبقى القضاء".

(٣) ذهب السيد المستشار / فاروق سيف النصر وزير العدل الأسبق(٢)، إلى أنه "لا يوجد توجه من الدولة يعارض جلوس المرأة على المنصة، وأن ما يشغل الجميع عند تعيين القضاة هو حسن اختيارهم والتأكد من صلاحيتهم للعمل وليس اختيار الذكور فقط، وإنما هى مسألة ملاءمة لظروف المجتمع المصرى".

الفرع الثانى

موقف جهات القضاء المصرى من مشاركة المرأة فى ولاية القضاء

ينقسم القضاء المصرى إلى أربع جهات هى : القضاء العادى، والقضاء الإدارى "مجلس الدولة" وهيئة النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة.

---

(١) المستشار/مقبل شاكر: كلمة ألقاها سيادته فى الجلسة الافتتاحية لندوة المرأة فى القضاء، نادى القضاة، يناير ١٩٩٧.

(٢) المستشار/ فاروق سيف النصر، كلمة سيادته أمام ندوة المرأة العربية فى الهيئات القضائية، القاهرة، مايو ١٩٩٨.

وبالإضافة إلى هذه الجهات توجد المحكمة الدستورية العليا وهى هيئة قضائية مستقلة، وبالتالى سوف نتحدث عن موقف كل هيئة من هذه الهيئات من مشاركة المرأة فى وظائفها.

أولاً : موقف القضاء العادى من مشاركة المرأة فى وظائفه :

الثابت على وجه اليقين أن المرأة لم تتول القضاء فى المحاكم العادية بدءاً من المحاكم المختلطة عام ١٨٧٦م مروراً بالمحاكم الأهلية عام ١٨٨٣م، وكذا بعد صدور قانون تنظيم القضاء المصرى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ وحتى عام ٢٠٠٧.

فعلى الرغم من عدم وجود أى نص فى قوانين السلطة القضائية المتعاقبة بالمنع من ولايتها القضاء إلا أن العرف قد استقر على عدم تولى المرأة القضاء، وأصبح هذا العرف بمثابة نص قطعى ملزم تم الالتزام به ولم يحدث أى خروج عليه[1].

والغريب فى الأمر أنه رغم قدم هذا العرف فلم تتقدم النساء لتغيير هذا العرف إلا منذ فترة قصيرة وفى ثلاث وقائع منفصلة :

الواقعة الأولى : عام ١٩٩٢ حين أعلنت إدارة التفتيش القضائى عن إجراء مسابقة لتعيين مساعدى النيابة العامة للعام القضائى ٩١-٩٢ على أساس اختيار أفضل المتقدمين الذين تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعيين طبقاً لقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢، فتقدم عدد كبير من الذكور بالإضافة إلى طلب واحد من فتاة هى الأستاذة/ فاطمة لاشين التى تعمل بالمحاماة إلا أن الموظف المختص بقبول الأوراق قد رفض قبول أوراقها باعتبار أنها أنثى، ولكن نظراً لإصرارها على قبول أوراقها فقد قام الموظف المختص بأخذ رأى المحامى العام الذى وافق على قبول أوراقها، وتم ذلك بالفعل، وفى منتصف

---

(١) د. طارق عبدالجواد شبل: ولاية المرأة القضاء بين النظم الإسلامية والوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٤٢٦.

أبريل عام ١٩٩٢ تم إعلان كشف بأسماء المستبعدين من المسابقة لعدم تـوافر الشروط بشأنهم وكان بهذا الكشف عدد ١٨ اسماً (١٧ من الرجال قد ذكر بجانب كل منهم سبب عدم قبوله لأداء الامتحان وهو عدم توافر شرط مـن الشـروط المطلوبة، والاسم الثامن عشر وهو الخاص بالفتاة المذكورة قد ذكر أمامـه أن سبب استبعادها أنها أنثى).

فقامت المذكورة برفع الدعوى رقم ٦٦٣١ لسنة ٤٦ق أمـام محكمـة القضاء الإدارى بمجلس الدولة لانعدام القرار الإدارى الصادر من النائب العـام لمخالفته للدستور، وأحيلت الدعوى إلى هيئة المفوضين التى انتهت إلـى عـدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الدعوى، وبجلسة ٩٥/٤/١٣ حكمـت محكمـة القضاء الإدارى بعدم الاختصاص والإحالة إلى محكمة النقض، دائـرة رجـال القضاء والنيابة العامة، حيث قيدت بمحكمة النقض تحت رقم ١١٧ لسنة ٦٥ ق رجال القضاء، وتداولت أمام محكمة النقض حتى أصـدرت حكمهـا بجلسـة ٩٧/٦/١ بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى حيث إن الدعاوى فى محكمة النقض ترفع بإيداع صحيفة وليست بالإحالة من محكمة أخرى.

فتقدمت المذكورة بصحيفة جديدة لمحكمة النقض ــ دائرة رجال القضاء والنيابة العامة قيدت برقم ٨٠ لسنة ٦٧ق اختصمت فيها السيد المستشار/ وزير العدل، والسيد المستشار/ النائب العام وطلبت فى ختامها إلغاء قرار النائب العام الصادر فى أبريل ١٩٩٢ باستبعادها من أداء امتحان اختيار مسـاعدى النيابـة العامة الدفعة التكميلية للعام القضائى ١٩٩١-١٩٩٢ واستندت المـذكورة فـى دعواها إلى أنه قد توافر بشأنها كافة الشروط اللازمة لدخولها الامتحان، إلا أنه تم استبعادها تأسيساً على معيار خاطئ يفرق بين الذكور والإناث على خلاف ما قرره الدستور المصرى فى المادة ٤٠ والتى تنص على المساواة المطلقة بـين المواطنين، وكذا مخالفة هذا القرار لمبدأ المشروعية.

وتداولت الدعوى بالجلسات وقدمت هيئة قضايا الدولة مـذكرة بالـدفاع

كان من ضمن ما جاء فيها فى الموضوع : الدفع برفض الطلب حيث إن التعيين فى الوظائف القضائية أمر تترخص فيه جهة الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية يحدها مبدأ المشروعية مستهدية فى ذلك بما تراه محققاً للمصلحة العامة باختيار أصلح العناصر من كافة الوجوه التى تتطلبها طبيعة الوظيفة القضائية بغض النظر عن الجنس أو النوع، إذ ليس لزاماً على جهة الإدارة أن تعين كل من يتقدم إليها بزعم المساواة المطلقة بين المواطنين؛ ومن ثم فإن الطلب الماثل يكون قائماً على غير سند من القانون جدير بالرفض.

ومازالت القضية متداولة أمام محكمة النقض.

الواقعة الثانية عام ١٩٩٦ :

حيث تم الإعلان عن إجراء مسابقة لتعيين معاونى النيابة دفعة ١٩٩٦، فتقدم عدد كبير من الذكور بالإضافة إلى فتاة واحدة تدعى/ سارة أبو العز، وعند تقديم أوراقها رفض الموظف المختص قبول تلك الأوراق، ومن ثم فإنها لم تستطع التقدم لشغل الوظيفة، وظهر قرار التعيين خالياً من اسمها لعدم قبول أوراقها بداية، ولكن النيابة العامة أعلنت مرة ثانية عن ذات الدفعة ١٩٩٦ ولكن دفعة تكميلية، فتقدمت المذكورة بأوراقها إلا أن الموظف المختص رفض قبول أوراقها مرة أخرى بناءً على تعليمات من النائب العام المساعد بعدم قبول أوراق الفتيات، فقامت المذكورة بتقديم أوراقها بموجب إنذار على يد محضر، وتقدمت بتظلم إلى السيد / رئيس الجمهورية باعتباره رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وكذا تظلمت إلى مجلس القضاء الأعلى، إلا أن قراراً بتعيين زملائها قد صدر دون أن يتضمن اسم المذكورة.

الواقعة الثالثة عام ١٩٩٨ :

حيث تم الإعلان عن إجراء مسابقة لتعيين معاونى النيابة العامة دفعة ١٩٩٨، حيث تقدم عدد كبير وكان من بينهم طلبات من ٢١ فتاة، وتم قبول

أوراق الفتيات بناءً على تعليمات النائب العام فى ذلك الوقت، إلا أن النتيجة ظهرت وصدر القرار الجمهورى دون أن يتضمن أياً من هؤلاء الفتيات.

واستمر هذا الوضع إلى أن اتخذ مجلس القضاء الأعلى موقفاً تاريخياً في مارس عام ٢٠٠٧ بموافقته على تعيين ٣١ قاضية ورئيسة محكمة من الفئتين أ، ب بمحاكم السلطة القضائية من بين عضوات هيئتى النيابة الإدارية وقضايا الدولة[١].

ثانياً : موقف مجلس الدولة من مشاركة المرأة فى وظائفه :

تعرض مجلس الدولة المصرى لمسألة تولى المرأة للقضاء أكثر من مرة، المرة الأولى كانت عام ١٩٥٢ وهى المتعلقة بالدعوى رقم ٣٣ سنة ٤ق قضاء إدارى التى طالبت فيها الآنسة / عائشة راتب "والتى عملت بعد ذلك أستاذ للقانون الدولى بحقوق القاهرة وسفيرة ووزيرة للشئون الاجتماعية" بالتعيين فى مجلس الدولة ذاته، والمرة الثانية عام ١٩٥٣ المتعلقة بالدعوى رقم ٢٤٣ لسنة ٦ق قضاء إدارى والتى طالبت فيها إحدى الفتيات بالتعيين فى إدارة قضايا الحكومة، والمرة الثالثة عام ١٩٧٩ والمتعلقة بالطعن رقم ٦٣ لسنة ٢٠ق إدارية عليا المقدم من إحدى الموظفات بالمجلس طعناً على حكم محكمة القضاء الإدارى برفض تعيينها بإحدى الوظائف القضائية لمجلس الدولة .. وقد تم رفض هذه الدعاوى الثلاث.

وقد جاء فى حيثيات الحكم فى القضية الأولى "أن قصر بعض الوظائف كوظائف مجلس الدولة أو النيابة أو القضاء على الرجال دون النساء لا يعدو أن يكون وزناً لمناسبات التعين فى هذه الوظائف تراعى فيه الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية شتى الاعتبارات من أحوال الوظيفة وملابساتها وظروف البيئة وأوضاع العرف والتقاليد دون أن يكون فى ذلك حط من قيمة المرأة ولا نيل بكرامتها ولا غض من مستواها الأدبى أو الثقافى، ولا غمط لنبوغها وتفوقها ولا

---

(١) صحيفة الأهرام القاهرية، بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٥.

إجحاف بها. وإنما هو تخيير الإدارة فى مجال تترخص فيه لملاءمة التعيين فى وظيفة بذاتها بحسب ظروف الحال وملابساته كما قدرتها هى وليس فـــى ذلـــك إخلال بمبدأ المساواة قانوناً.

ومن ثم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القـــانون فـــلا يســـع المحكمة سوى رفضها، وألزمت المدعية والخصم المنضم بالمصروفات وأتعاب المحاماة وجاء فى حيثيات الحكم فى القضية الثالثة عام ١٩٧٩ "أنه لمـــا كـــان الدستور يقضى فى المادة (٢) منه بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع، كما يقضى فى المادة (١١) بأن تكفل الدولة مساواة المرأة بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخـــلال بأحكـــام الشريعة الإسلامية، وكان قانون مجلس الدولة وإن لم يتضمن نصـــاً صـــريحاً بتعيين المرأة فى وظائفه الفنية إلا أنه كذلك لم يورد نصاً بوجـــوب مســـاواتها بالرجل فى شغل هذه الوظائف.

ولما كان ذلك، وكان من مذاهب الفقه الإسلامى فيمـــا يتعلـــق بولايـــة القضاء وعلى التحديد ما لايجيز تقليد المرأة القضاء، ومنها ما يجيزه، ولكل من الرأيين حججه وأسانيده، فإنه يجوز للجهة الإدارية والحال كذلك وهـــى بصـــدد إعمال سلطتها التقديرية فى هذا النطاق أن تترخص فى الأخذ بأى من الـــرأيين المذكورين بما تراه أكثر ملاءمة لظروف الحال فى الزمن الذى أصدرت فيـــه قرارها.

ومن حيث إن المستفاد من كل ما تقدم أن الجهة الإدارية قـــد رفضـــت تعيين الطاعنة استناداً إلى ترخصها فى إتباع الرأى الفقهى الذى لا يجيز تقليـــد المرأة منصب القضاء فإنه لا وجه للتعقيب على قرارها فى هذا الخصوص ولا سند للطعن عليه بمخالفة القانون أو بإساءة استعمال السلطة".

ونلاحظ أن كلا الحكمين قد جعل الأمر بيد السلطة التقديرية لجهة الإدارة بناءً على اعتبارات المواءمة دون تعقيب عليها فى ذلك .. ونخلص إلى أن المـــرأة المصرية مازالت محرومة من وظائف القضاء فى مجلس الدولة المصرى.

ثالثاً : موقف هيئة النيابة الإدارية من مشاركة المرأة فى وظائفها القضائية :

ترجع نشأة النيابة الإدارية إلى عام ١٩٥٤ حيث صدر القانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ بإنشائها، ونصت المادة الأولى منه على أن "تكون النيابة الإدارية هيئة مستقلة تلحق برياسة الجمهورية، وتشكل الهيئة من مدير يكون رئيساً لها ومن عدد كاف من الوكلاء العامين ومن رؤساء النيابة ووكلائها ومساعديها".

ووفقاً لهذا النص كانت النيابة الإدارية هيئة مستقلة ولكنها تابعة لرئيس الجمهورية، ثم صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية ونص فى المادة الأولى منه على أن: "النيابة الإدارية هيئة مستقلة تلحق برياسة الجمهورية" وهو ذات النص فى القانون السابق عليه، ثم صدر القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٠ وأصبحت النيابة الإدارية هيئة مستقلة تتبع رئيس الوزراء.

ثم صدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٨ ونص فى المادة الأولى منه على أن "تلحق النيابة الإدارية بوزير العدل، ويكون لوزير العدل سلطات الوزير المختص بالنسبة لها بما فى ذلك سلطة الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة الإدارية"، ثم صدر تعديل أخير بالقانون رقم ١٢ لسنة ٨٩ للقانون رقم ١١٧ لسنة ٥٨ نص صراحة على أن النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل. والجديد فى هذا النص أنه أسبغ الصفة القضائية على النيابة الإدارية والتى لم تكن واردة فى النص الملغى فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨[١].

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ أن تبعية النيابة الإدارية لوزير العدل هى تبعية من ناحية الإشراف الإدارى دون الإشراف الفنى، وهذا هو ما يجرى عليه العمل بشأن إشراف وزير العدل على النيابة العامة[٢]. وتختص النيابة الإدارية بتعقب المخالفات التأديبية سواء الإدارية أو المالية التى تقع من العاملين بالجهات التى يسرى عليها قانون

---

(١) د. طارق عبدالجواد شبل:ولاية المرأة القضاء بين النظم الإسلامية والوضعية، مرجع سابق، ص٤٦٨.

(٢) د. عبدالفتاح بيومى حجازى: أصول التحقيق الابتدائى أمام النيابة الإدارية، ص٩-١١.

إنشائها مستهدفة حماية المال العام وتحقق وصول الخدمات للمواطنين واكتشاف القصور فى النظم والإجراءات الإدارية(١).

ويمكن إيجاز اختصاصات النيابة الإدارية فيما يلى :

١- القيام بالتحقيق الابتدائى.

٢- مباشرة الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية.

٣- مباشرة الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا.

٤- يجوز لرئيس الجمهورية أن يكلف الهيئة بإجراء تحقيقات أو دراسات فى إحدى الوزارات أو إحدى المصالح أو أكثر، ولكل وزير هذا الحق بالنسبة إلى وزارته، وتقوم النيابة الإدارية بإعداد هذه الدراسة وعرضها على الجهة التى طلبت التحقيق أو الدراسة.

٥- يقدم رئيس هيئة النيابة الإدارية فى نهاية كل عام إلى رئيس الجمهورية تقريراً شاملاً عن أعمال النيابة الإدارية متضمناً ملاحظاته ومقترحاته.

التحاق المرأة بالوظائف القضائية بهيئة النيابة الإدارية :

التحقت المرأة بهيئة النيابة الإدارية منذ بداية نشأتها عام ١٩٥٤ حيث تم تعيين سيدتين بأول دفعة، ثم التحقت دفعة ثانية من السيدات عام ١٩٥٨ حيث تم تعيين أربع سيدات، ثم كانت الدفعة الثالثة عام ١٩٧٠ وشملت خمس سيدات، ثم توالت الدفعات حتى أصبحت المرأة تشكل ثلث عدد العاملين بهيئة النيابة الإدارية تقريباً، وقد تدرجت المرأة فى هيئة النيابة الإدارية فى وظائف معاون نيابة ومساعد نيابة ووكيل نيابة، ووكيل نيابة فئة أ، ورئيس نيابة ب، ورئيس نيابة (أ)، ووكيل عام، ووكيل عام أول، ونائب رئيس الهيئة حتى وصلت عام ١٩٩٨ إلى منصب رئيس الهيئة حيث تولت المستشارة/ هند طنطاوى هذا المنصب وخلفتها فى هذا المنصب المستشارة/ ليلى جعفر والآن تشغل المستشارة/ نجوى الصادق منصب نائب رئيس الهيئة .. وهذا بلا شك يدل على

(١) د. سليمان الطماوى : الوجيز فى القانون الإدارى، دار الفكر العربى، ١٩٩٢، ص١٨٩.

نجاح المرأة وتفوقها فى عملها القضائى بهيئة النيابة الإدارية حتى وصلت إلى منصب رئاسة الهيئة، وهذا لم يتأت إلا بجد واجتهاد وتفوق المرأة فى عملها فى هذه الهيئة القضائية.

رابعاً : موقف هيئة قضايا الدولة من مشاركة المرأة فى وظائفها القضائية :

صدر القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم إدارة قضايا الحكومة، ثم تبعه القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤، والقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ٦ لسنة ١٩٨١، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦، حيث نص التعديل الأخير على أن: "هيئة قضايا الدولة هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل، فجعل إدارة قضايا الحكومة هيئة قضائية مستقلة".

وتختص هيئة قضايا الدولة بالاختصاصات الآتية :

١- تنوب الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصاً قضائياً، وتسلم إليها صور الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بتلك الجهات ما اتصل منها بجهة القضاء العادى أو جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة قضائية أخرى.

٢- إذا أبدت هيئة قضايا الدولة رأيها بعدم رفع الدعوى أو الطعن فلا يجوز للجهة الإدارية صاحبة الشأن مخالفة هذا الرأى إلا بقرار مسبب من الوزير المختص.

٣- لا يجوز إجراء صلح فى دعوى تباشرها هيئة قضايا الدولة إلا بعد أخذ رأيها فى إجراء الصلح كما يجوز لهذه الهيئة أن تقترح على الجهة المختصة الصلح فى دعوى تباشرها، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانون مجلس الدولة.

٤- يقدم رئيس هيئة قضايا الدولة كل سنة ــ وكلما رأى ذلك ــ تقريراً إلى وزير العدل متضمناً ملاحظاته على سير العمل بالهيئة مع بيان وجوه الإصلاح.

التحاق المرأة بالوظائف القضائية بهيئة قضايا الدولة:

يرجع تاريخ التحاق المرأة بالعمل القضائي بهيئة قضايا الدولة إلى عام ١٩٧٨ حيث التحقت أول دفعة من السيدات بلغ عددهن ست سيدات وفي العام التالي مباشرة ١٩٧٩ التحقت سيدة واحدة بالهيئة، وفي عام ١٩٨٠ عينت سيدتان، وفي عام ١٩٨١م التحق عدد ثماني سيدات، وفي عام ١٩٨٢م عينت أكبر دفعة من السيدات بالهيئة بلغ عددهن أربع عشرة سيدة. وفي عام ١٩٨٣م عينت سيدتان فقط بالهيئة، وفي عام ١٩٨٤م عينت عشر سيدات، وفي عام ١٩٨٦م عينت سبع سيدات، وكانت هذه الدفعة أخر دفعة عينت بها سيدات بالهيئة، حيث صدر القرار رقم ١ لسنة ١٩٨٨ من رئيس المجلس الأعلى للهيئة في ١٩٨٨/٢/٢٩ الذي نص: "بعد الإطلاع على القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ في شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة، وعلى ما قرره المجلس الأعلى لهيئة قضايا الدولة بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٤، ولمقتضيات صالح العمل.

قـــرر

مادة (١) يشترط فيمن يعين من خريجي عامي ٨٥، ١٩٨٦ في وظيفة مندوب مساعد بهيئة قضايا الدولة الشروط الآتية :

١- أن يكون من الذكور ....".

ثم صدر القرار رقم ٢ لسنة ١٩٩١ من رئيس المجلس الأعلى لهيئة قضايا الدولة في ١٩٩١/١/٢٢ الذي نصه: "بعد الإطلاع على القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ في شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة، وعلى ما قرره المجلس الأعلى لهيئة قضايا الدولة بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٩١، ولمقتضيات صالح العمل".

قــــرر

مادة (١) يشترط فيمن يعين من خريجى عام ١٩٨٩ فى وظيفة مندوب مساعد بهيئة قضايا الدولة الشروط الآتية :

أ- أن يكون من الذكور.

وظل الوضع على هذا الحال لفترة طويلة.

ولا ندرى سبباً لمام إغلاق باب التعيين أمام المرأة فـى هيئــة قضــايا الدولة، وإن كان البعض يرجعه إلى صعوبة العمل بالهيئة الذى يستلزم حضور الجلسات وإعداد المذكرات ومراعاة مواعيد الطعن فى الدعاوى التى يختص بها كل عضو[١]، إلا أن الحقيقة المؤكدة أن المرأة موجودة فى الوظائف القضــائية فى هيئة قضايا الدولة وهــى هيئة قضائية مستقلة ووصلت المرأة إلى درجــة وكيل بالهيئة.

خامساً : موقف المحكمة الدستورية العليا من مشاركة المرأة فى قضائها :

نصت المادة ١٧٤ من دستور مصر الصــادر عــام ١٩٧١ علــى أن "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة".

ونصت المادة ١٧٥ على أن: "تتولى المحكمة الدســتورية العليــا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القــوانين واللــوائح، وتتــولى تفســير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون ويعــين القــانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها".

ونصت المادة ١٧٦ على أن "ينظم القــانون كيفيــة تشــكيل المحكمــة الدستورية العليا، ويبين الشروط الواجب توافرها فــى أعضــائها وحقــوقهم وحصانتهم".

---

(١) د. طارق عبدالجواد شبل:ولاية المرأة القضاء بين النظم الإسلامية والوضعية، مرجع سابق، ص٤٨٧.

ولقد نص القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالمحكمة الدستورية العليا فى مادته الثالثة على أن: "تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها". ويعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، أما الأعضاء فيعينون بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويجب أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية، والسبب فى ضرورة الاحتفاظ بالنسبة سابق الإشارة إليها هو مراعاة الصفة القضائية حتى تتزود المحكمة بتجاربهم وخبراتهم(١).

ووفقاً للمادة ٢١ من قانون تنظيم المحكمة الدستورية العليا فإن المحكمة لها هيئة مفوضين تؤلف من رئيس وعدد كاف من المستشارين، والمستشارين المساعدين، ويحل محل الرئيس عند غيابه الأقدم من أعضائها، ويتولى رئيس الهيئة تنظيم العمل بها والإشراف عليها.

اختصاص المحكمة الدستورية العليا :

نصت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن المحكمة تختص دون غيرها بما يأتى :

(أ) الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

(ب) الفصل فى تنازع الإختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

(ج) الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها.

---

(١) د. صلاح فوزى: الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٩-١١.

كما تنص المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها".

اشتراك المرأة فى الوظائف القضائية بالمحكمة الدستورية العليا :

سوف تظل المحكمة الدستورية العليا علامة فارقة فى تاريخ مصر حيث شهدت المحكمة تعيين أول قاضية فى تاريخ مصر، حينما أصدر الرئيس / محمد حسنى مبارك رئيس الجمهورية فى يناير ٢٠٠٣ قراراً تاريخياً بتعيين السيدة / تهانى الجبالى عضواً بالمحكمة الدستورية العليا.

وجدير بالذكر أنه صدر أيضاً قرار بتعيين كلاً من السيدة المستشارة/ سميحة الدسياوى، والسيدة المستشارة/ أمانى أبو النعاس ضمن هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا، لتدخل المرأة المصرية مجال القضاء من القمة وليس من القاعدة.

وقد أقام المجلس القومى للمرأة احتفالاً كبيراً بهذه المناسبة التاريخية أكدت فيه السيدة / سوزان مبارك رئيس المجلس(١) "أن يوم الاحتفال بتعيين أول قاضية مصرية يعتبر حقاً يوماً تاريخياً، وأن وصول المرأة اليوم إلى منصب القاضية يعد تتويجاً لمرحلة كفاح طويلة وشاقة خاضتها المرأة المصرية من أجل إثبات جدارتها بهذا المنصب، وحسماً للجدل الذى طال حول حق المرأة فى تولى القضاء، وهو الحق الذى لم تقف دونه أية عوائق شرعية أو دستورية، ولكن حال بينه وبين تمتع المرأة به واقع ثقافى واجتماعى، لا يتفق مع حقيقة المضمون الحضارى للعقل والوجدان المصرى الذى أعلى دائماً مكانة المرأة، وأن التاريخ سيذكر بالفخر هؤلاء الرجال العظماء أعضاء المجلس الأعلى

---

(١) كلمة السيدة / سوزان مبارك، رئيس المجلس القومى للمرأة، أمام الاحتفال الذى أقامه المجلس، بمناسبة تعيين أول قاضية فى مصر، ٢٠٠٣/١/٢٦.

للهيئات القضائية الذين اتخذوا قراراً بفتح الطريق للمرأة المصرية لتولى مناصب القضاء، وسوف يبقى على عاتق المرأة ذاتها مسئولية الخروج بنفسها من دائرة السلبية، بل ومشاركتها فى حركة التقدم والتطور، كما سيظل على عاتقها إثبات جدارتها وكفاءتها فى حمل هذه المسئولية الوطنية وفى خدمة قضايا مجتمعها".

الفرع الثالث

رأينا فى مدى جواز مشاركة المراة المصرية فى وظائف القضاء

نرى أنه بعد عرض كل الآراء على النحو المتقدم، أن المرأة المصرية موجودة بالفعل فى الوظائف القضائية فى هيئة النيابة الإدارية وهى هيئة قضائية مستقلة ووصلت فيها المرأة إلى منصب رئيس الهيئة، كما أنها موجودة فى الوظائف القضائية فى هيئة قضايا الدولة ووصلت إلى منصب وكيل الهيئة، كما أن الرئيس / محمد حسنى مبارك رئيس الجمهورية أصدر قراره التاريخى بتعيين أول قاضية فى المحكمة الدستورية العليا، كما أن مجلس القضاء الأعلى وافق على تعيين ٣١ قاضية ورئيسة محكمة في مارس عام ٢٠٠٧، ومن ثم فإن الجهات القضائية التى ما تزال مغلقة أمام المرأة هى القضاء الإدارى (مجلس الدولة)، وبالنسبة للوظائف القضائية فى مجلس الدولة فإننا نرى أن طبيعة العمل القضائى بمجلس الدولة لا تختلف كثيراً عن العمل القضائى بالمحكمة الدستورية العليا، ومن ثم فليس هناك أى مبرر لمنع المرأة من تقلد الوظائف القضائية بمجلس الدولة، لذا نرى ضرورة فتح الباب أمام التحاق المرأة بالوظائف القضائية بمجلس الدولة، أما بالنسبة للقضاء العادى فالواقع يؤكد أن هناك دولاً إسلامية وعربية قد سبقتنا بزمن كبير فى إلحاق المرأة بوظائف القضاء وهى المغرب، والسودان، ولبنان، وتونس، وسوريا، واليمن، والأردن، والجزائر، وفلسطين، وليبيا، والعراق، وسلطنة عُمان .. وكانت التجربة في هذه الدول تجربة ناجحة ووصلت المرأة في بعض هذه الدول إلى أعلى المناصب القضائية.

كما أنه ليس هناك أى نص قطعى فى الكتاب أو السنة أى الشريعة الإسلامية يمنع ولاية المرأة القضاء، كما أن الدستور المصرى والقوانين التى تدور فى فلكه ليس فيها ما يمنع من تقلد المرأة للوظائف القضائية، فليست هناك أية عوائق شرعية أو دستورية أو قانونية، وإنما يرجع منع المرأة من ولاية القضاء إلى واقع ثقافى واجتماعى يتذرع باعتبارات الملاءمة، والملاءمة مسألة قابلة للتغيير بتغير الظروف، فإذا كانت اعتبارات الملاءمة قد منعت المرأة من ولاية القضاء فى الماضى، فإن هذه الاعتبارات تتطلب الآن ونحن فى الألفية الثالثة تعيين المرأة فى القضاء.

لذا نرى أن الخطوة التاريخية التى اتخذها الرئيس / مبارك بتعيين أول قاضية مصرية فى المحكمة الدستورية العليا لابد أن تتبعها خطوات أخرى حازمة تتضمن إلحاق المرأة بالعمل فى القضاء فى مجال محاكم الأسرة والأحوال الشخصية، والأحداث، والقضاء المدنى والتجارى، وحسناً ما فعله مجلس القضاء الأعلى حينما وافق على تعيين ٣١ قاضية في مارس ٢٠٠٧، وبالفعل فقد صدر القرار الجمهوري رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٧ في الثاني من أبريل عام ٢٠٠٧ بتعيين ٣٠ قاضية من بين المتقدمات من عضوات هيئتي النيابة الإدارية وقضايا الدولة، وقد أدت القاضيات الجدد اليمين القانونية في العاشر من أبريل عام ٢٠٠٧ أمام مجلس القضاء الأعلى ليبدأن في ممارسة عملهن في دوائر المحاكم الابتدائية في القاهرة والإسكندرية والجيزة[1]، وفي مايو عام ٢٠٠٨ تم تعيين الدفعة الثانية من القاضيات وقوامها أثنى عشر قاضية، على أن يحدث ذلك تدريجياً حتى يتقبله الرأى العام فى المجتمع، مع إخضاع التجربة للتقييم بموضوعية، وإن كنا نتحفظ على عمل المرأة فى القضاء الجنائى نظراً لطبيعة هذا الشق من القضاء وما يترتب عليه من آثار.

---

(١) أول دفعة من القاضيات المصريات كان مقرراً أن تتكون من ٣١ قاضية إلا أن إحدى المرشحات وهي دعاء عماد العربي اعتذرت لظروف خاصة بها. بعد أن اجتازت جميع الاختبارات.

المبحث الثانى

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قوانين الأحوال الشخصية

سوف نستعرض فى هذا المبحث قوانين الأحوال الشخصية التى صدرت فى مصر، محاولين إبراز أى تمييز ضد المرأة فيها، ثم نتبع ذلك برأينا فى هذه المسألة وذلك فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : قوانين الأحوال الشخصية الصادرة فى مصر.

المطلب الثانى : رأينا فى مسألة التمييز ضد المرأة المصرية فى مجال الأحوال الشخصية.

المطلب الأول

قوانين الأحوال الشخصية الصادرة فى مصر

سوف نستعرض فيما يلى قوانين الأحوال الشخصية التى صدرت فى مصر منذ عام ١٩٢٠ وحتى عام ٢٠٠٥ وذلك على النحو التالى :

١- قوانين الأحوال الشخصية الصادرة أعوام ١٩٢٠، ١٩٢٥، ١٩٧٩.

٢- القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

٣- القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

٤- القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

٥- القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة.

٦- القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة.

٧- القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل سن الحضانة.

وسوف نتناول أحكام هذه القوانين بالتفصيل المناسب فيما يلى :

أولاً : قوانين الأحوال الشخصية الصادرة أعوام ١٩٢٠، ١٩٢٥، ١٩٧٩:

صدر قانون الأحوال الشخصية فى مصر برقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠م، إلا أنه تعدل بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وقد استمر العمل بهذا القانون نصف قرن، ثم صدر القانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩ معدلاً للقوانين السالفة، وقد لاقى هذا القانون الأخير موجة شديدة من الاعتراضات خاصة من التيار الدينى على أساس أن هذا القانون قيد حق الزوج فى تعدد الزوجات وفى الطلاق.

ورغم ذلك فقد اتجه أنصار القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إلى رد ما وجه للقانون من نقد على أساس أنه لم يقيد حق الزوج فى التعدد والطلاق ولكنه نظم ممارسته لهذا الحق بأسلوب يحترم إنسانية وكرامة الزوجة الأولى والزوجة الثانية، فقد ألزم الزوج بالإقرار باسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحل إقامتهن قبل عقد الزواج الجديد، وألزم الموثق بإخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه، كما نص القانون على عقاب الزوج بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة ٢٠٠ جنيه فى حالة مخالفة هذا النص، وعقاب الموثق بالحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة خمسين جنيهاً، كما أجاز عزله أو ووقفه عن العمل لمدة لا تتجاوز سنة فى حالة مخالفته لالتزاماته.

وقد أعطى القانون الزوجة الأولى حق الطلاق دون إثبات ضرر، إذا طلبت ذلك خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج الجديد، وللزوجة الجديدة نفس الحق إذا أخفى عنها الزوج زواجه بأخرى، وكل ما كان يهدف إليه هذا النص هو دفع الزوج الذى يرغب فى الزواج بأخرى إلى مواجهة الموقف بشجاعة وتطليق الزوجة الأولى إذا طلبت ذلك دون حاجتها إلى إثبات الضرر[1].

أما المسألة الثانية، والتى كانت محلاً لاعتراضات كثيرة، فهى حق المطلقة الحاضنة فى الاستقلال بمسكن الزوجية طوال مدة حضانتها للصغار إلا

---

(١) أ. منى ذو الفقار : المرأة المصرية فى عالم متغير، مرجع سابق، ص٢٧.

إذا وفر لها الزوج مسكناً بديلاً مع عدم الإخلال بحق الـزوج فـى الاسـتقلال بمسكن الزوجية إذا كان من حقه أصلاً الاحتفاظ به، أى إذا كان مملوكاً لـه أو مستأجراً باسمه. ورغم أن هذا القانون أخذ هذا الموضوع من الناحية الاقتصادية ووقف إلى جانب الصغار، فخصص لهم مسكن الزوجية بمصـاحبة الحاضـن سواء كان رجلاً أو امرأة، إلا أن هذه المسألة قد أثارت العديد من المشاكل حال تطبيقها، وكانت هذه المسألة دافعاً قوياً ومؤثراً فى تغيير هذا القانون[١].

وفى مايو عام ١٩٨٥ صدر حكم المحكمـة الدسـتورية العليـا بعـدم دستورية القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بسبب شكلى دون التعرض لمضمون القانون، ذلك لأن القانون كان قد صدر بقرار جمهورى خلال مدة إجازة مجلس الشـعب ولم يعرض عليه بعد الانعقاد للتصديق طبقاً للدستور.

وقد ترتب على ذلك العودة إلى قوانين الأحوال الشخصية الصادرة فـى العشرينيات رغم عدم ملاءمتها، مما أدى إلى سرعة إصدار القانون رقـم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

ثانياً : القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قـوانين الأحـوال الشخصية :

جاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بنصوص شبيهة لتلك التى جـاءت فى القانون الملغى، إلا أن القانون الجديد عالج النقطتين اللتين كانتا سبباً رئيسياً فى الهجوم على القانون الملغى، كما نظم القانون حق الطاعة.

(أ) حق الزوجة فى طلب الطلاق إذا تزوج عليها زوجها :

جعل القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ حق الزوجة التى يتزوج عليها زوجها فى طلب الطلاق مرتبطاً بإثباتها وقوع ضرر مادى أو أدبى عليها مـن جـراء

---

(١) المستشار/ محمد عزمى البكرى: موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية، الجزء الرابع، الطبعة الثانية عشرة، ٢٠٠٣، ص٢٠٧ وما بعدها.

ذلك، حيث نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى المادة (١١) مكرر على أنه "على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين فى الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول. ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها.

فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً، ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى. وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك".

(ب) مسكن الحضانة :

عالج القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المسألة الخاصة بمسكن الحُضانة بأن ألزم المطلق بإعداد مسكن مستقل ومناسب للحاضنة طوال مدة الحضانة حيث نصت المادة ١٨ مكرر ثالثاً على أنه: "على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة. وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة.

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداءً الاحتفاظ به قانوناً.

وللنيابة العامة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها".

وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذه المادة في يناير عام ١٩٩٦[1] استناداً إلى مخالفتها للمادتين (٢، ٣٤) من الدستور تأسيساً على أن الإسلام ــ وفقاً لنص المادة الثانية من الدستور ــ هو دين الدولة، وأن الشريعة الإسلامية في مبادئها هي المصدر الرئيسي للتشريع، وأن الطلاق وهو مقرر للزوج بنص شرعي لا يجوز تقييده بما يمس أصل الحق فيه، ذلك أن الحق في الطلاق مكفول لكل زوج حملاً على أحوال المسلمين بافتراض صلاحهم وتقواهم، وهم لا يمارسون هذا الحق انحرافاً، أو التواء، أو إضراراً، بيد أن النص المطعون فيه، صاغ القواعد التي قررها، ممالأة منه لفئة لا تعنيها إلا مصالحها الضيقة التي لا يحميها الشرع، مُحملاً من يباشرون ذلك الحق ــ وبقصد تقييده ــ بأعباء مالية ونفسية تدفعهم إلى العدول عنه، ولو قام موجبة حال أن الطلاق أمر عارض على الحياة الزوجية، ولا يلجأ الزوج إليه إلا إذا صار استمرارها والتوفيق بين الزوجين ــ رأباً لصدعها ــ مستحيلاً أو متعذراً، بما مؤداه أن النص المطعون فيه لا يبلور إلا تياراً دخيلاً يتوخى هدم الحقوق لا إعمالها، توهماً لخصومة بين طرفين، وتعقيداً لأزمة طاحنة في الإسكان، بدلاً من الحد منها تخفيفاً لوطأتها، بعد أن استعر لهيبها، ونشأ عنها نوع من الجرائم لم يكن مألوفاً من قبل، وليس إلزام المطلق بأن يوفر لصغاره من مطلقته سكناً مناسباً، إلا تكليفاً بمستحيل في ظل أزمة الإسكان هذه، التي تحول بضغوطها التي عمقها النص المطعون فيه، دون مباشرة الرجل للحق في الطلاق ليغدو وهماً، يؤيد ذلك أن حمل المطلق على التخلي عن مسكن الزوجية، بعد أن أعده مستنفذاً كل ما ادخره، ناهيك عن الديون التي لا زال يرزح تحتها، يعني أن يصبح هائماً شريداً، وكان من المفترض ــ وقد التزم شرعاً بالإنفاق على

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٦ يناير سنة ١٩٩٦، والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣، ١٨ يناير سنة ١٩٩٦.

صغاره – أن تكون نفقتهم مبلغاً من المال، غير أن النص المطعون فيه، استعاض عن تمليكها بالتمكين منها، مخالفاً بذلك ما كان عليه العمل من قبل، متجاهلاً حدة أزمة الإسكان.

وفضلاً عما تقدم، فقد أخل النص المطعون فيه بحرمة الملكية، ذلك أن صغار المطلق يستقلون من دون أبيهم بسكناه، ولو كانت عيناً يملكها، ليحرم من الانتفاع بها، وإلى أن يوفر لصغاره وحاضنتهم مسكناً بديلاً عنها، وفي الآجال التي ضربها المشرع، وهذا مخالف لنص المادة ٣٤ من الدستور التي تحمي الملكية الخاصة.

وبناءً عليه حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ١٨ مكرر ثالثاً – المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية – إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، وذلك فيما نصت عليه وتضمنته من :

أولاً : إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفي لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه مؤجراً كان أم غير مؤجر.

ثانياً : تقييدها حق المطلق – إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً – بأن يكون إعداده مسكناً مناسباً لصغاره من مطلقته وحاضنتهم، واقعاً خلال فترة زمنية لا يتعداها، نهايتها عدة مطلقته.

وبناءً على هذا الحكم يصبح التزام المطلق بتهيئة مسكن لصغاره مع حاضنتهم مقيداً بألا يكون لحاضنتهم مسكن يخصها، ولا لصغاره مال ينفقون منه على سكناهم.

جـ- حق الطاعة :

تجب الطاعة في كل تشكيل اجتماعي، حيث يتطلب الأمر قيادة الجماعة

المكونة للتشكيل، وتزداد الحاجة لهذه القيادة، كلما توثقت الروابط واتحدت الأهداف والمصالح المشتركة بين أعضاء الجماعة. وليس أحوج من الأسرة لهذه القيادة باعتبارها تشكيلاً اجتماعياً، توثقت الروابط بين أفراده واتحدت الأهداف والمصالح بينهم، وحيث تفترض القيادة تفترض مقابلها طاعة، حسماً للتنازع فى الاتجاه، أو التضارب فى الرأى، أو التعارض فى التصرف، وخاصة فى المسائل ذات الصفة الخاصة أو الشخصية التى تمس الشئون الزوجية والعائلية المشتركة.

وقد عنيت الشريعة الإسلامية بتنظيم حياة الأسرة، ففرضت للزوج على زوجته حق الطاعة فى كل شأن أو مصلحة، يشتركان فيها، وجعلت له القوامة عليها، وألزمته بالمسئولية عنها ورعايتها. ولم تنفرد الشريعة وحدها بهذا التنظيم، وإنما أمرت به جميع الشرائع والتعاليم الدينية المختلفة، وأخذت به القوانين الوضعية كافة[1].

ويعتبر حق الطاعة من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على عكسه أو النزول عنه وتحمى الدولة هذا الحق بقوانينها الوضعية، فإذا خرجت الزوجة عن طاعة زوجها، كان للزوج أن يستعين بالقضاء ثم بالسلطة العامة لإجبارها على طاعته، وقد كان هذا الوضع سبباً فى ثورة النساء ولكنهن خلطن بين الطاعة ذاتها كأمر واجب على الزوجة لزوجها، وبين تدخل السلطة لإجبارها عليها والتى اصطلح على تسميتها "بيت الطاعة". فمن غير المقبول ولا المعقول أن تُجبر الزوجة على الدخول فى طاعة زوجها عن طريق القوة، وهذا ما كانت تنص عليه المادة ٣٤٥ من اللائحة الشرعية والتى كانت تقضي بأن "تنفيذ الحكم بالطاعة، وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية، يكون قهراً، ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل"،

---

(١) د. حسني نصار: حقوق المرأة فى التشريع الإسلامى والدولى والمقارن، مرجع سابق، ص٣٦١-٣٦٦.

وظلت هذه المادة باقية حتى بعد إلغاء القضاء الشرعى، وإلغاء بعض مواد اللائحة الشرعية بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

إلى أن جاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وأعاد للمرأة كرامتها ومنع تنفيذ حكم الطاعة بالقوة، وجعل كل ما يترتب على امتناع الزوجة عن العودة إلى منزل زوجها بعد إنذارها على يد محضر أن تسقط نفقتها من هذا التاريخ إذا كان امتناعها عن العودة بغير وجه حق، أما فى حالة امتناعها عن العودة بحق فيمكنها الطعن فى الإنذار وطلب الطلاق والنفقة.

حيث نصت المادة (١١ مكرر ثانياً) "إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق تُوقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن. وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها. ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد. وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناءً على طلب أحد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ : ١١ من هذا القانون". وهذه المبادرة الهامة أعادت للمرأة كرامتها ومنعت من أن تساق الزوجة إلى منزل زوجها رغم أنفها، وبهذا أصبحت دعوى الطاعة تنتهى بأحد أمرين إما عودة الزوجة لزوجها طواعية وإما الحكم بوقف نفقتها إذا رفضت العودة دون إجبارها على هذه العودة.

ثالثاً : القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية :

فى التاسع والعشرين من يناير عام ٢٠٠٠ صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، وقد حرص المشرع فى هذا القانون على توحيد قواعد الإجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية لمواجهة ظاهرة بطء التقاضى، وبالرغم من الطبيعة الإجرائية لهذا القانون، إلا أنه تضمن الكثير من الحقوق المشروعة للمرأة وتتمثل أهم هذه الحقوق فيما يلى :

- حق الخلع.
- سفر الزوجة.
- الاعتداد بدعوى التطليق من الزواج العرفى.
- إلغاء الطلاق الغيبى والمراجعة الغيابية.
- التحكيم شرط لإيقاع الطلاق.
- إنشاء نظام تأمينى للأسرة.

وسوف نتناول كل حق من هذه الحقوق بالتفصيل التالى :

١- حق الخلع :

بالرغم من أن حق الخلع ثابت فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، على النحو الذى أوضحناه فى الباب الثانى من هذا الكتاب، إلا أن القانون المصرى لم يكن ينظمه، ولم ينص عليه أى قانون للأحوال الشخصية فى مصر. إلا أن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نص على حق الخلع فى المادة ٢٠ منه حيث نصت على أنه: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم. ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن.

ويكون الحكم ــ فى جميع الأحوال ــ غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن".

وقد أثار حق الخلع جدلاً كبيراً فى الأوساط المصرية ما بين مؤيد ومعارض حتى سمى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بقانون الخلع، والمعارضون تنصب معارضتهم على أن الخلع يجب أن يتم بالتراضي بين الزوجين، فإذا ما تم اللجوء للقاضي فليس للقاضي أن يطلق بدلاً من الزوج.

والواقع أن الخلع قانوناً وفقاً لنص المادة (٢٠) سالفة الذكر هو أن المرأة التى لم يلحقها ضرر من زوجها لكنها لسبب أو لآخر تكره الحياة معه وتخشى إذا استمرت معه ألا تراعى حدود الله تعالى فلها أن تتراضى مع زوجها على الخلع وهذا هو الأصل فى الخلع.

فإذا لم يتراض الزوجين على الخلع كان للزوجة أن تلجأ إلى المحكمة لطلب الخلع من زوجها، ويكون مقابل الخلع هو تنازل الزوجة عن جميع حقوقها المالية الشرعية، ورد ما قبضته من مقدم الصداق.

ولا تقضى المحكمة بالخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن، ويكون الحكم بالخلع غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن.

وقد رأى البعض فى نص المادة (٢٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تنفيذاً أميناً لقاعدة عادلة ومتوازنة للشريعة الإسلامية وهى "أن الطلاق للرجل وحق طلب الخلع للمرأة" فهى إذ سمحت للرجل فى أن يطلق المرأة ثلاث مرات ويراجعها حتى بدون رغبتها ودون تعقيب على ذلك من القضاء، فإنه فى المقابل سمحت للمرأة بطلب الخلع دون خطأ من الزوج بموجب حكم قضائى نهائى لأنه بطبيعته حكم تقريرى يُقر ممارسة المرأة لحقها طبقاً للمقتضيات الشرعية والتى نص عليها القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

وكان القانون السابق يأخذ بنصف القاعدة التى تقر حق الزوج فى إيقاع الطلاق دون خطأ من الزوجة ولا يأخذ بالنصف الآخر الذى يعطى المرأة حق طلب الخلع، فكان للأسف يكيل بمكيالين ويخالف الشريعة الإسلامية[1].

ونرى أن الخلع نظام إسلامى اجتماعى راق له سنده الشرعى من الكتاب والسنة، وأنه بصرف النظر عن الخلاف الذى ثار فى المجتمع المصرى حول قواعد تطبيقه الواردة بالمادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، فإن المشرع قد استهدف من وراء هذه المادة تحقيق غاية نبيلة، ألا وهى رفع الظلم بإطلاق سراح الزوجة الكارهة لزوجها إلى حد تخشى معه ألا تقيم حدود الله معه، وهو مع ذلك يتمسك بها رغبة فى إذلالها، وهذا بلاشك ظلم بين حاول المشرع رفعه عن طريق تقرير الخلع.

٢- سفر الزوجة للخارج :

عالج القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ مشكلة تعسف الزوج فى استخدام حقه الخاص بمنع زوجته من السفر للخارج، فنص فى المادة الأولى منه على اختصاص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى المنازعات المتعلقة بالسفر، ويشمل ذلك التصريح بالسفر أو

---

(١) الأستاذة/ منى ذو الفقار: المرأة المصرية فى عالم متغير، مرجع سابق، ص٣١.

المنع من السفر، وبذلك عالج القانون مشكلة تعسف بعض الأزواج في منع الزوجة من السفر للخارج في حالات كثيرة مما قد يضر بها، كأن تكون الزوجة في مهمة علمية بالخارج، كما وضع القانون حلاً لمشكلة الزوجة التي يسافر زوجها للخارج ضارباً بأحكام النفقة الصادرة ضده عرض الحائط، فهذا النص يسمح بالحصول على أمر بمنعه من السفر في هذه الحالة.

ومن البديهي أن الأصل هو أن الزوجة لا تسافر للخارج إلا بموافقة زوجها ولذلك فإن اللجوء للقاضي في هذا الشأن لا يكون إلا عند إصرار الزوج على منع زوجته من السفر دون مبرر معقول لديه، فتلجأ الزوجة في هذه الحالة إلى قاضي الأمور الوقتية ليفصل في النزاع بين الزوجين.

وتمشياً مع هذا الاتجاه قضت المحكمة الدستورية العليا في عام ٢٠٠١ بإلغاء قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ الذي كان يطالب الزوجة بالحصول على إذن الزوج قبل الحصول على جواز السفر، حيث كان يعطي للزوج حق الموافقة على إصدار جواز سفر للزوجة، ويرتب على سحب موافقته سحب جواز السفر، مما ينتج عنه في الواقع العملي منعها من السفر للخارج.

٣- الاعتداد بدعوى التطليق في الزواج العرفي :

نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على عدم الاعتداد بدعوى الزوجية عند الإنكار إلا إذا كان الزواج ثابتاً في ورقة رسمية، ومقتضى ذلك أن الزوجة التي تقبل الزواج عرفياً تتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية في حالة إنكار الزوج للعلاقة الزوجية أمام المحكمة، كما لا تسمع دعواها بطلب التطليق. لذلك أورد القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ استثناء على هذه القاعدة، فنص على سماع دعوى التطليق من الزوجة إذا كان زواجها ثابتاً بأية كتابة، أي كان زواجاً شرعياً غير موثق، وعلى سماع دعوى الفسخ إذا كان الزواج فاسداً، أي مفتقداً لأحد شروط صحته كالعلانية[١].

---

(١) المستشار/محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٢٥٨

حيث نصت المادة ١٧ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه "... ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج – فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ – ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة ...".

ومما لاشك فيه أن هذا النص ساعد على تصفية الزواج العرفى، وذلك لأنه فتح الباب للزوجة وأسرتها أن تطلب تصحيح وضعها بتوثيق الزواج وإلا طلبت التطليق من المحكمة، وبذلك يتحدد وضع المرأة المتزوجة عرفياً إما أن تصبح زوجة رسمية أو تسترد حريتها وحقها فى بدء حياة جديدة.

٤- عدم جواز إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق :

نصت المادة ٢١ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه: "لا يعتد فى إثبات الطلاق عند الإنكار، إلا بالإشهاد والتوثيق ... ويجب على الموثق إثبات ما تم من إجراءات فى تاريخ وقوع كل منها على النموذج المعد لذلك، ولا يعتد فى إثبات الطلاق فى حق أى من الزوجين إلا إذا كان حاضراً إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه، أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية".

ومؤدى مفهوم هذا النص أنه لا يتعرض لإيقاع الطلاق وأنه باق على ما هو عليه طبقاً للقواعد العامة من أن الطلاق يقع بمجرد التلفظ بالألفاظ الدالة عليه صراحة أو ضمناً إذا كان المقصود بها إيقاع الطلاق، وإنما اشترط النص لإثبات الطلاق عند الإنكار (الإشهاد والتوثيق)؛ بمعنى أنه لا يعتد فى إثبات الطلاق – عند الإنكار – إلا بالإشهاد والتوثيق، أى لا يعتد بالبينة أو النكول عن اليمين أو بأية كتابة أخرى غير التوثيق.

ولما كان الأصل المقرر شرعاً أن الطلاق يثبت بكافة طرق الإثبات، من بينة وإقرار ونكول عن اليمين، فإن نص المادة ٢١ المشار إليه يكون قد خرج عن هذا الأصل الشرعى.

ويبدو أن المشرع أراد بهذا النص أن يعالج إساءة استخدام بعض الأزواج لحقهم فى الطلاق بإيقاعه فى غيبة زوجاتهم مع إخفائه عنهن، وفى هذا إضرار بهن وتعليق لهن بدون مبرر، بل إن بعض الأزواج كان يوثق الطلاق رسمياً لدى الموثق ثم يحتفظ بورقتى الطلاق لديه متظاهراً للزوجة باستدامة عشرتها حتى إذا ما وقع خلاف بينهما أبرز سند الطلاق شاهراً إياه فى وجهها محاولاً به إسقاط حقوقها[1].

٥- عدم جواز إثبات المراجعة إلا بإعلان الزوجة :

نص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى مادته رقم ٢٢ على أنه: "مع عدم الإخلال بحق الزوجة فى إثبات مراجعة مطلقها بكافة طرق الإثبات، لا يقبل عند الإنكار إدعاء الزوج مراجعة مطلقته ما لم يعلنها بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوماً لمن تحيض وتسعين يوماً لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيق طلاقه لها، وذلك ما لم تكن حاملاً أو تقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة".

وحسناً ما أتى به القانون فى هذه المادة من وجوب إعلان الزوجة بالمراجعة وذلك أنه بعد استلزام توثيق الطلاق، فإن الزواج وقد انقطعت أحكامه بالطلاق، فإنه قد يصعب بعد ذلك إثبات ما قد يترتب من حقوق وواجبات فى الزواج بعد مراجعة الزوج لزوجته والإخفاق فى إثبات وقوع المراجعة واستمرار الزوجية، فإن الظاهر هو انقضاؤها بالطلاق فإن ثبتت المراجعة بورقة رسمية ثبت الاستمرار ثبوتاً لا خلاف عليه ولا يقبل إنكاره بعد ذلك واستحق كل ذى حق حقه[2].

وبذلك وضع المشرع حداً لحالات كثيرة كان الزوج فيها يطلق زوجته

---

(١) د. أحمد إبراهيم، المستشار/ واصل علاء الدين: أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقانون، دار الجمهورية للصحافة، الطبعة الخامسة، عام ٢٠٠٣، ص٣٤١-٣٥٤.

(٢) د. أحمد إبراهيم، المستشار/ واصل علاء الدين، المرجع السابق، ص٣٠٢-٣٠٣.

طلاقاً رجعياً ويغيب عنها لسنوات بحيث تعتبر نفسها حرة بعد مرور فترة العدة، فإذا قررت الزواج مرة ثانية تفاجأ بأن الزوج أعادها لعصمته أثناء مدة العـدة ولم يخطرها بذلك، فإذا بها زوجة لاثنين ومعرضة للمساءلة أمام القانون[1].

٦- اشتراط التحكيم لإيقاع الطلاق :

ألزم القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المحكمة أن تأخذ بنظام التحكـيم فـى دعاوى التطليق حيث نصت المادة ١٩ على أنه: "فى دعـاوى التطليـق التـى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلاً من الـزوجين بتسمية حكم من أهله ـ قدر الإمكان ـ فى الجلسة التالية على الأكثـر، فـإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه.

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقـررا ما خلصا إليه معاً، فإن اختلف أو تخلف أيهما عن الحضور تسـمع المحكمـة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين.

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى".

كما ألزمت المادة ٢١ من القانون الموثق بتبصير الـزوجين بمخـاطر الطلاق ودعوتهما لاختيار حكمين للتوفيق بينهما.

والأصل فى نظام التحكيم هو قول الله سبحانه وتعالى "وإنْ خِفتُمْ شِـقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إن يُرِيدَا إصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً"[2].

ويلاحظ أن المادة ١٩ سالفة الذكر قد تضمنت ـ تعـديلات هامـة ـ

---

(١) الأستاذة/ منى ذو الفقار: المرأة المصرية فى عالم متغير، مرجع سابق، ص٣٢.

(٢) سورة النساء، الآية ٣٥.

وغايرت تنظيم ندب الحكمين الذى كان منصوصاً عليه فى المواد ٨، ١٠، ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وهـذه التعديلات الهامة هى[١]:

(أ) اختصار إجراءات ندب الحكمين وتقصير المدة التى يقومان فيها بـأداء مأموريتهما.

(ب) لختصار مدة أداء الحكمين لمأموريتهما وقصرها على فترة التأجيل إلى الجلسة التالية لتعيينهما.

(ج) وهو الأهم : اعتنق القانون بالنسبة للحكمين مبدءاً هاماً هو أن طريـق الحكمين هو الشهادة وليس الحكم، بخلاف ما كان عليـه الحـال قبـل التعديل.

وعلى ذلك فإن رأى الحكمين ــ أيا كان رأيهما ولو أجمعـا عليـه ــ استشارى وليس ملزماً للمحكمة ولها أن تأخذ به، أو بجزء منه، أو تطرحه كلية وذلك حسب ما يتبين لها من أوراق الدعوى ومستنداتها، وهى صاحبة الـرأى الأول والأخير عند الفصل فى موضوع الدعوى.

٧- طرق الطعن على أحكام الطلاق :

عالج القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ مشكلة كبيرة كانت تعانى منها المرأة المصرية وكانت تتضمن ظلماً بيناً لها، حيث كانت المرأة التى تحكم لها محكمة الاستئناف بالتطليق تتزوج بزوج آخر، ثم تأتى محكمة النقض بعد ذلك وتنقض هذا الحكم، فيفرق بين المرأة وزوجها الجديد وقد تكون قد أنجبت منه مما يدخلها فى مشكلة كبيرة؛ لذا عالج القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ هذه الثغرة وأوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بالفسخ أو البطلان لعقود الزواج أو بالطلاق أو بالتطليق لحين انقضاء الطعن عليها بطريق النقض، أو لحين الفصل فى الطعن بالنقض عليها،

---

(١) د. أحمد إبراهيم، المستشار/ واصل علاء الدين: أحكام الأحوال الشخصية فى الشـريعة الإسـلامية والقانون، مرجع سابق، ص٤٣٦.

وفضلاً عن ذلك ألزم القانون محكمة النقض إذا نقضت الحكم بأن تفصل في موضوع الدعوى، وذلك حرصاً على عدم إعادة الدعوى مرة أخرى إلى محكمة الاستئناف مما قد يطيل أمد التقاضي، وهذا يثقل على كاهل المرأة، وبذلك أزال المشرع حرجاً شديداً كانت تقع فيه بعض المطلقات[1].

وقد وردت هذه الأحكام في نص المادة ٦٣ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ حيث نصت على أنه: "لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض، فإذا طعن عليها في الميعاد القانوني، استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن.

وعلى رئيس المحكمة أو من ينيبه تحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة في موعد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه، وعلى النيابة العامة تقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن وإذا نقضت المحكمة الحكم كان عليها أن تفصل في الموضوع".

رابعاً : القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية :

من المعروف أن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد ألغى في مادته الرابعة العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، وبالتالي تم إلغاء العمل بالمادة ٣٤٧ من اللائحة التي كانت تعاقب الزوج الممتنع عن أداء النفقة لزوجته بعد فرضها مع يساره بالحبس وعندما تنبه المشرع لذلك قام بإصدار القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ حيث أضاف مادة جديدة برقم ٧٦ مكرر

---

(١) الأستاذ/ أحمد محسن، نهاد أبو القمصان: الخلع وأحكام أخرى، المركز المصري لحقوق المرأة، عام ٢٠٠٠، ص٥٢.

نصها : "إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً.

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلى سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له فى التنفيذ بالطرق العادية. ولا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٢٩٣) عقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى. وإذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقاً لحكم هذه المادة، ثم حكمت عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه عليه". وبذلك أعاد هذا القانون العمل بالنص القديم بحيث إذا امتنع الزوج عن أداء نفقة زوجته بعد فرضها وكان موسراً فللزوجة أن ترفع أمرها إلى المحكمة المختصة طالبة حبسه لامتناعه عن أداء ما تجمد لها مع قدرته ويساره، ومتى ثبت للمحكمة أن الزوج قادر على أداء ما تجمد لها أمرته بالأداء، فإن امتثل وأدى لها النفقة انتهت الخصومة، وإن امتنع حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً، ويعد هذا عقاباً على ظلم الزوج ومماطلته فى عدم دفع النفقة فى مواعيدها المقررة، لأن مطل الغنى ظلم يستحق من أجله العقاب.

خامساً : القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة :

من التطورات الهامة فى مجال الأحوال الشخصية لصالح الأسرة المصرية بصفة عامة والمرأة المصرية بصفة خاصة قيام المشرع بإصدار

القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة، والذى تم نشـره بالجريـدة الرسمية فى العدد ١٢ أ فى ٢٠٠٤/٣/١٨[١].

وتتألف محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجـة رئيس بالمحكمة الابتدائية، ويعاون المحكمة فى الدعاوى المنصوص عليها فـى المادة (١١) من هذا القانون "دعاوى الطلاق والتطليق والفسخ وبطلان الـزواج وحضانة الصغير ومسكن حضانته وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به وكـذلك دعاوى النسب والطاعة" خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين، والآخـر من الأخصائيين النفسيين، يكون أحدهما على الأقل من النساء، وتؤلف الـدائرة الاستئنافية من ثلاثة من المستشارين بمحكمة الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف وللدائرة أن تستعين بمن تراه من الأخصـائيين (مادة ٢٥).

وتختص محاكم الأسرة دون غيرها بنظـر جميـع مسـائل الأحـوال الشخصية التى ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقاً لأحكـام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصـية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (مادة ٣).

وقد أنشأ القانون نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى قانونـاً المهـام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية ويكون تدخلها فى الدعاوى والطعون وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً (مادة ٤).

وقد أنشأ المشرع فى قانون محاكم الأسرة مكتباً لتسـوية المنازعـات الأسرية، يتبع وزارة العدل ويضم عدداً كافيـاً مـن الأخصـائيين القـانونيين والاجتماعيين والنفسيين (مادة ٥).

وألزم القانون ذوى الشأن بتقديم طلبات لتسوية النزاعـات إلـى هـذه

---

(١) القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (١٢)أ، بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٨.

المكاتب، على أن يقوم المكتب بمحاولة إنهاء النزاع ودياً فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليه، فإذا لم ينجح مكتب تسوية المنازعات فى التسوية يقوم بإحالة الدعوى إلى محكمة الأسرة خلال سبعة أيام من تاريخ طلب أى من أطراف النزاع (مادة ٨) وقد نص القانون على أنه لا تقبل الدعوى التى ترفع ابتداء إلى محاكم الأسرة دون تقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص ليتولى مساعى التسوية بين أطرافها (مادة ٩).

وقد جعل المشرع الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض (مادة ١٤)، وأنشأ بكل محكمة للأسرة إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها أو من دوائرها الاستئنافية (مادة ١٥) [١].

ومن خلال استعراض نصوص القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ يتضح أن فلسفة قانون محاكم الأسرة تعتمد على ثلاثة محاور هى[٢]:

المحور الأول : التخصص وتوحيد جهة التقاضى بالنسبة لجميع مسائل الأحوال الشخصية، حيث يعتبر الاتجاه إلى المحاكم المتخصصة من أهم وسائل تحديث إدارة العدالة ومعالجة بطء التقاضى فى العصر الحديث، فالتخصص يؤدى للإجادة وارتفاع مستوى الكفاءة والتفوق، ولذا فقد أنشأ القانون محاكم متخصصة للأسرة، يتولى القضاء فيها قضاة متخصصون، ونيابة متخصصة فى شئون الأسرة، وقد راعى القانون خصوصية طبيعة المنازعات بين الزوجين، وما يترتب عليها من آثار ضارة، يكون الأبناء أول ضحاياها، لذا أكد ضرورة استعانة المحكمة بخبيرين، أحدهما أخصائى اجتماعى، والآخر أخصائى نفسى، على أن يكون أحدهما على الأقل من النساء، تقديراً لأهمية الاستفادة بخبرة المرأة المصرية فى هذا المجال، وبالإضافة إلى التخصص، اهتم القانون بتوحيد

---

(١) المستشار/ فايز اللمساوى، د. أشرف فايز اللمساوى: شرح قانون محكمة الأسرة، المركز القومى للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٤ وما بعدها.

(٢) انظر كلمة السيدة/ سوزان مبارك، أمام ندوة المجلس القومى للمرأة لمتابعة تنفيذ القانون، ٢٧ سبتمبر عام ٢٠٠٤.

جهة التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، تيسيراً على الأسـرة المصـرية، فجعل محكمة الأسرة مختصة وحدها بجميع مسائل الأحوال الشخصية، بحيث لا تحتاج الأم أو الأب أو الأبناء إلى اللجوء إلى محاكم متعـددة للحصـول علـى حقوقهم، مما يساعد على تخفيض التكلفة وتخفيف المشقة، وتلافى بطء التقاضى.

المحور الثانى : تقديم خدمات من نوعية جديدة للعدالة، لا تقتصر فقـط على النظر فى المنازعات أو الطلبات وإصدار الأحكام والأوامر، وإنما تنظـر إلى واقع الأسرة المصرية المهددة بالتفكك وتسعى إلى مساندتها لتجـاوز هـذه المرحلة الصعبة دون خسائر، أو بأقل خسائر ممكنة، ولذا فإن أول ما يقابل أى أسرة مصرية عند دخولها محكمة الأسرة هو مكتب تسوية المنازعات الأسرية، الذى يضم عدداً من الخبراء الاجتماعيين والنفسيين والقانونيين، ويتحمـل هـذا المكتب رسالة اجتماعية بالغة الأهمية، وهى محاولة الوساطة بـين الـزوجين لتسوية النزاع صلحاً، بما يحافظ على استمرار علاقة الزواج ويضمن الاستقرار للأسرة والأبناء، أما إذا كان الانفصال ضرورة لا مفر منها، يسعى مكتب تسوية المنازعات الأسرية إلى مساعدة الطرفين للوصول إلى تسوية ودية للمنازعـات تحفظ لكل طرف حقه وللأبناء استقرارهم، بحيث يتم الانفصال بالاتفاق، بعيـداً عن مناخ العداوة والخصومة.

المحور الثالث : الاهتمام بالعدالة الحاسمة، التى يحصل المواطن مـن خلالها على حكم بحقوقه العادلة، ثم يتمكن بعد ذلك من تنفيذه والحصول فعـلاً على هذه الحقوق بسرعة وكفاءة، حيث إن قانون محاكم الأسرة اهـتم بتيسـير الإجراءات التى كانت تستغرق سنوات طويلة، وتنفيذ الأحكام باعتبارهـا أهـم مرحلة لحصول صاحب الحق على حقه، والهدف الأساسى من التقاضى.

فأنشأ لأول مرة بكل محكمة للأسرة، إدارة متخصصة لتنفيـذ الأحكـام والقرارات، بما يضمن فعالية تنفيذ الأحكام القضائية.

ويوضح الجدول التالى أوضاع محاكم الأسرة عند بدايـة عملهـا فـى

أكتوبر عام ٢٠٠٤ من حيث أعدادها؛ القضايا المتوقــع أن تنظرهــا وأعــداد العاملين بها من القضاة والخبراء[١].

إحصاءات عددية	
محاكم الأسرة	٢٢٠
متوسط عدد القضايا المتوقع نظرها	٩٨٢١٠٩
عدد الرؤساء والقضاة	١٢٥٧
عدد خبراء المحاكم لثنان لكل محكمة (اجتماعى ونفسى) أحـدهما على الأقل من النساء	٤٥٧
عدد الأخصائيين بمكاتب التسوية ٦ فى كل مكتب و٢ من القانونيين و٢ من الاجتماعيين و٢ من النفسيين	١٤٠٢
عدد الدوائر الاستئنافية	٢٤
متوسط عدد الطعون الاستئنافية المتوقع نظرها	١٤٧٠٢
عدد المستشارين	١٧٩

سادساً : القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة :

صدر القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة[٢] تنفيذاً لنص المادة رقم (٧١) من القانون رقم ١ لســنة ٢٠٠٠، بإنشــاء نظــام تأمينى للأسرة يكفل تنفيذ أحكام النفقة للمطلقات والأبناء والوالدين والزوجــات دون المطلقات اللاتى حصلن على حكم قضائى باستحقاق النفقة من خلال بنــك ناصر الاجتماعى.

وقد ألزم المشرع الأسرة بالاشتراك فى هذا النظام التأمينى بالفئات التالية :

١- خمسين جنيهاً عن كل واقعة زواج يدفعها الزوج.

---

(١) بيان إحصائى صادر عن وزارة العدل، صحيفة الأهرام، ٦ أغسطس عام ٢٠٠٤.

(٢) القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (١٢)أ، بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٨.

٢- خمسين جنيهاً عن كل واقعة من واقعات الطلاق أو المراجعة، يدفعها المطلق أو المراجع.

٣- عشرين جنيهاً عن كل واقعة ميلاد، يدفعها المبلغ عن الميلاد مرة واحدة عند حصوله على شهادة الميلاد.

ويكون أداء بنك ناصر الاجتماعى للنفقات والأجور فى مسائل الأحوال الشخصية من حصيلة موارد الصندوق، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية إضافة خدمات تأمينية أخرى للأسرة، يمولها الصندوق ويتضمن القرار تحديد فئات الاشتراك فيها.

وتتكون موارد الصندوق من :

١- حصيلة الاشتراكات فى نظام تأمين الأسرة.

٢- المبالغ التى تؤول إلى الصندوق وفقاً لأحكام المواد ٧٣، ٧٤، ٧٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

٣- الهبات والوصايا والتبرعات التى يقبلها مجلس إدارة الصندوق.

٤- ما يخصص فى الموازنة العامة للدولة لدعم الصندوق.

٥- عائد استثمار أموال الصندوق.

وجدير بالذكر أن هذا الصندوق له شخصيته الاعتبارية العامة، وموازنته الخاصة، ويتبع بنك ناصر الاجتماعى، ويعد بحق ترجمة واقعية لمراعاة البعد الاجتماعى للمواطنين.

سابعاً : القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥ بتعديل سن الحضانة :

صدر القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل المادة (٢٠) من المرسوم رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بأحكام النفقة وبعض أحكام مسائل الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاصة بسن حضانة الصغار[1].

---

(١) القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (٩ مكرر) بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٨.

حيث كانت المادة (٢٠) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص على أنه: "ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة، ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك".

وتمثل التعديل الذى أتى به القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ فى رفع سن الحضانة للصغير وللصغيرة إلى سن الخامسة عشرة. حيث نص القانون الجديد على أنه: "ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير والصغيرة سن الخامسة عشرة ومع ذلك يجوز للقاضى بعد بلوغ الصغير والصغيرة هذه السن تخييرهما فى البقاء فى يد الحاضنة دون أجر حضانة، وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة".

ومما لاشك فيه أن هذا التعديل يهدف إلى تحقيق الرعاية الواجبة للصغار ويتيح لهم الاستقرار النفسى اللازم لسلامة نموهم وتربيتهم ونشأتهم ويمنع الخلاف بين الأب والحاضنة على نزع الحضانة فى سن غير مناسبة دون رعاية، ولأن حضانة الأم لا تخل بحق الأب فى ولايته الشرعية على أبنائه، خاصة أنه لم يكن هناك مبرر منطقى لاختلاف سن الحضانة بين الطفل والطفلة.

المطلب الثانى

رأينا فى مسألة التمييز ضد المرأة فى مجال الأحوال الشخصية

بعد استعراضنا لقوانين الأحوال الشخصية فى مصر، وكذلك للقوانين الخاصة بتيسير إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، وقانون محكمة الأسرة، وقانون إنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة، يتضح لنا أن قوانين الأحوال الشخصية فى مصر قد تطورت تطوراً كبيراً نحو إقرار العديد من حقوق المرأة، وإلغاء كافة أشكال التمييز ضدها فى هذا المجال الحيوى والهام، بحيث

نستطيع القول أن الثغرات التى مازالت موجودة فى قوانين الأحوال الشخصية والتى تتضمن تمييزاً ضد المرأة تتمثل فى :

١- إلقاء عبء إثبات الضرر فى قضايا التطليق للضرر على المرأة "الزوجة" فإذا عجزت عن الإثبات تُرفض دعوى التطليق، ومن المعروف أن عملية إثبات الضرر هذه عملية صعبة ومعقدة للغاية ذلك أن الخلافات الزوجية فى الغالب لا يعلم تفاصيلها إلا الزوجان داخل الجدران المغلقة، فضلاً عن أن القانون لا يضع تعريفاً محدداً لما يمثل الحد الكافى من الضرر الذى يستدعى الطلاق، الأمر الذى يجعل تقدير الضرر متروكاً للسلطة التقديرية للقضاة مما قد يتضمن ظلماً للمرأة.

٢- عدم وجود إلزام قانوني للرجل والمرأة المقبلين على الزواج بإجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج مع منع توثيق الزواج في حالة وجود عوائق وراثية قد تؤدى إلى إنجاب أطفال معاقين، مما قد يسبب مشاكل كبيرة بعد الزواج، ومما لاشك فيه أن المرأة سوف تتأثر بهذه المشاكل أكثر من الرجل، بحكم أن عبء التربية والحضانة يقع عليها.

لذا .. فإننا نرى أن قوانين الأحوال الشخصية فى مصر وقد مضى على تطبيقها أكثر من ثمانين عاماً، ورغم محاولات المشرع المتكررة تعديل الكثير من سلبياتها، ينبغى توحيدها فى قانون جديد للأحوال الشخصية، يتفق مع تطورات العصر الاجتماعية والثقافية، على أن يراعى فى هذا التشريع الجديد تحقيق المبادئ التالية :

١- إلغاء النص القانونى الذى يجعل عبء إثبات الضرر فى قضايا التطليق للضرر على الزوجة، على أن يُستعاض عن ذلك بقبول شهادة المرأة بعد حلف اليمين أمام المحكمة.

٢- سرعة الفصل في قضايا الطلاق للضرر والتي تستغرق حالياً عدة سنوات، ولاشك أن هذا في حالة حدوثه سوف يجنب المرأة اللجوء لطلب الخلع مع ما يتضمنه من تنازلها عن حقوقها المالية.

٣- رفع سن الزواج لكل من المرأة والرجل إلى إحدى وعشرين سنة ميلادية، فقبل هذه السن لا يستطيع أيّ منهما تحمل مسئوليات الزواج خاصة بعد الارتفاع المطرد فى حالات الطلاق فى المجتمع المصرى، فضلاً عن أن هذه السن سوف تمكن كلاً من الفتى والفتاة من إنهاء تعليمهما الجامعى، ويكتمل لديهما النضج الفكري والثقافي والاجتماعي لبدء حياة زوجية سوية على أسس سليمة.

٤- إلزام المرأة والرجل المقبلين على الزواج بإجراء الفحوصات الطبية اللازمة قبل الزواج مع منع توثيق الزواج في حالة وجود موانع وراثية لدى المقبلين على الزواج قد تؤدى لإنجاب أطفال معاقين.

٥- التوسع في إلحاق المرأة بالوظائف القضائية فى محاكم الأسرة.

٦- اعتماد اختبارات الحمض النووي (DNA) كأسلوب إجباري ملزم في حالات إثبات النسب.

المبحث الثالث

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قوانين العمل والجنسية

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نستعرض فى الأول أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قوانين العمل المصرية، ونستعرض فى الثانى أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قانون الجنسية المصرى وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قوانين العمل.

المطلب الثانى : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قانون الجنسية.

المطلب الأول

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قوانين العمل

يقصد بالعمل بالنسبة للمرأة ما يعتبر منه، يدوياً، أو بدنياً أو ذهنياً، وسواء كان العمل بأجر أو بمرتب أو بمكافأة أو بالمشاركة، ويستوى كذلك أن يكون العمل زراعياً أو تجارياً أو صناعياً مهنياً كان أو غير مهنى، طالما سمحت به طاقة المرأة وصلاحيتها لأدائه.

والعمل هو المظهر الأول الرئيسى لحياة الناس رجالاً ونساءً، حتى أنه من العسير أن نتصور فرداً بغير عمل، ومن الخطأ أن ننظر إلى العمل على أنه مجرد مصدر للإيراد فحسب، بل يجب أيضاً أن نعتبره، مظهراً لازماً للنشاط الإنسانى، وأداة يملأ بها الفرد فراغ حياته، فالفرد غير العامل، هو إنسان فارغ الحياة، ولذلك كان من الصعب بل ومن الخطأ، أن ننظر إلى المرأة على أنها مخلوق فارغ الحياة، وهى التى تشغل منها نصفها[1].

وبناءً على هذه الحقيقة حرص الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ على التأكيد على المساواة التامة بين المرأة والرجل فى حق العمل فنصت

---

(١) د. حسنى نصار. حقوق المرأة فى التشريع الإسلامى والدولى والمقارن، مرجع سابق، ص١٨٤.

المادة (١٤) من الدستور على أن: "الوظائف العامة حق للمواطنين، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون". فهذا النص بلاشك يعطي لجميع المصريين الحق في تولي الوظائف العامة دون تفرقة بسبب الجنس، كما تكفل الدستور المصري بإلزام الدولة بتمكين المرأة المصرية بأداء عملها وذلك من خلال التوفيق بين واجباتها نحو أسرتها وعملها في المجتمع.

حيث نصت المادة (١١) من الدستور على أنه: "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية".

وبذلك نجد أن الدستور المصري قد سبق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في إقرار المساواة بين المرأة والرجل في مجال العمل، حيث أن المادة (١١) من الاتفاقية، والتي تعتبر مصر من أوائل الدول المنضمة إليها قد تناولت المساواة بين المرأة والرجل في العمل والحقوق المتعلقة به حيث نصت على أنه : ١- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة نفس الحقوق ولاسيما :

(أ) الحق في العمل بوصفه حقاً ثابتاً لجميع البشر.

(ب) الحق في التمتع بنفس فرص العمل، بما في ذلك تطبيق معايير اختيار واحدة في شئون الاستخدام.

(ج) الحق في حرية اختيار المهنة ونوع العمل، والحق في الترقية والأمن على العمل وفي جميع مزايا وشروط الخدمة، والحق في تلقي التدريب وإعادة التدريب المهني، بما في ذلك التلمذة الحرفية والتدريب المهني المتقدم والتدريب المتكرر.

(د) الحق فى المساواة فى الأجر بما فى ذلك الاستحقاقات، والحق فى المساواة فى المعاملة فيما يتعلق بالعمل ذى القيمة المساوية، وكذلك المساواة فى المعاملة فى تقييم نوعية العمل.

(ه) الحق فى الضمان الاجتماعى ولاسيما فى حالات التقاعد والبطالة والمرض والعجز والشيخوخة وغير ذلك من حالات عدم الأهلية للعمل، وكذلك الحق فى إجازة مدفوعة الأجر.

(و) الحق فى الوقاية الصحية وسلامة ظروف العمل بما فى ذلك حماية وظيفة الإنجاب.

٢- توخياً لمنع التمييز ضد المرأة بسبب الزواج أو الأمومة، ضماناً لحقها الفعلى فى العمل تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة :

(أ) لحظر الفصل من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة والتمييز فى الفصل من العمل على أساس الحالة الزوجية مع فرض جزاءات على المخالفين.

(ب) لإدخال نظام إجازة الأمومة المدفوعة الأجر أو المشفوعة بمزايا اجتماعية مماثلة دون فقدان للعمل السابق أو للأقدمية أو للعلاوات الاجتماعية.

(ج) لتشجيع توفير الخدمات الاجتماعية المساندة اللازمة لتمكين الوالدين من الجمع بين الالتزامات العائلية وبين مسئوليات العمل والمشاركة فى الحياة العامة، ولاسيما عن طريق تشجيع إنشاء وتنمية شبكة من مرافق رعاية الأطفال.

(د) لتوفير حماية خاصة للمرأة أثناء فترة الحمل فى الأعمال التى يثبت أنها مؤذية لها.

٣- يجب أن تستعرض التشريعات الوقائية المتصلة بالمسائل المشمولة بهذه المادة استعراضاً دورياً فى ضوء المعرفة العلمية والتكنولوجية، وأن يتم تنقيحها أو إلغاؤها أو توسيع نطاقها حسب الاقتضاء".

فالمادة (١١) تقر الحق فى العمل كحق إنسانى بصرف النظر عن الجنس مع تحقيق المساواة الكاملة بين المرأة والرجل فى كافة الأمور المتعلقة بمجال العمل، ومنع أى تمييز ضد المرأة فى مجال العمل بسبب الحمل أو إجازة الأمومة أو الحالة الزوجية.

وقد أدت هذه التدابير إلى الحد من التمييز فى وصول المرأة إلى العمل والزيادة المستمرة لمشاركة المرأة فى ميدان العمل[1].

وتحقيقاً للفقرة الثالثة من المادة (١١) بضرورة مراجعة التشريعات الوقائية المتعلقة بعمل المرأة وتطويرها، فقد أصدرت منظمة العمل الدولية أكثر من مائة وسبعين اتفاقية ــ بالإضافة إلى التوصيات ــ مع نهاية عام ١٩٩٧، كى تستوعب المتغيرات الاقتصادية المستجدة والمواءمة مع التطورات الحديثة فى مختلف دول العالم، وعلى الأخص تلك التى تتعلق بوضع المرأة العاملة فى سوق العمل مع الأخذ فى الاعتبار تكوين المرأة والالتزامات الملقاة على عاتقها[2].

وقد راعى المشرع المصرى هذه الاعتبارات فى إعداد تشريعات العمل فى مصر، وسوف نعرض فيما يلى لأوضاع المرأة فى قوانين التأمين والضمان الاجتماعى، ثم نعرض لأوضاع المرأة فى تشريعات العمل المصرية، وهل يوجد فى أى منهم أوجه اختلاف بين المرأة والرجل ؟ أو بمعنى آخر هل يوجد فى أى منهم تمييز ضد المرأة ؟

أولاً:أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قوانين التأمين والضمان الاجتماعى:

(أ) قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ :

من السمات البارزة للقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته إضفاء

---

(١) د. عبدالغنى محمود: حقوق المرأة فى القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٨٢.

(٢) د. بدرية العوضى: المرأة العاملة فى اتفاقيات العمل الدولية، مجلة العمل العربية، العدد ٧٢ أبريل ١٩٩٨، مكتب العمل العربى، منظمة العمل العربية، ص٥٩-٦٠.

العناية والرعاية للمرأة إذ فى ظله مُنحت العديد من المزايا، وذلك إيماناً من الدولة بدورها فى المجتمع، وتقديراً لما تقدمه من خدمات وما تتحمله من أعباء تجاه عملها ومنزلها وأسرتها، فكفلت لها بنظام التأمين الاجتماعى حياة كريمة وأمنت حاضرها ومستقبلها سواء بصفتها عاملة مؤمن عليها أو أرملة أو ابنة أو والدة أو أخت للمؤمن عليه، وفيما يلى بيان للمزايا التى قررها قانون التأمين الاجتماعى للمرأة[١]:

١- حق العاملة المؤمن عليها، إذا كانت متزوجة أو مترملة أو مطلقة أو كانت تبلغ الواحدة والخمسين فأكثر، فى صرف تعويض الدفعة الواحدة المعروف بالمكافأة، وذلك إذا لم تتوافر فيها شروط استحقاق المعاش، ويحسب تعويض الدفعة الواحدة على أساس ١٥% من الأجر السنوى عن كل سنة من سنوات الاشتراك فى التأمينات (م ٢٧ من القانون).

٢- حق العاملة التى بلغت مدة اشتراكها فى التأمين عشرة أشهر على الأقل فى صرف تعويض يعادل ٧٥% من الأجر عن مدة إجازة الوضع المنصوص عليها (م ٧٦ من القانون).

٣- حق الأرملة أو المطلقة فى معاش الزوج المتوفى بشرط أن يكون عقد الزواج موثقاً، ويشترط بالنسبة للأرملة أن يكون عقد الزواج قد تم قبل بلوغ الزوج سن الستين إلا فى حالات استثنائية محددة، كما يشترط بالنسبة للمطلقة :

- أن تكون طلقت رغم إرادتها.
- أن يكون زواجها قد استمر عشرين عاماً على الأقل.
- ألا تكون قد تزوجت من غيره بعد طلاقها.
- ألا يكون لديها دخل آخر يساوى قيمة المعاش أو يزيد عنه، وإذا

(١) أ. سعدية شاهين: الحقوق التأمينية للمرأة العاملة فى نظام التأمين الاجتماعى، الأوراق الخلفية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مرجع سابق، ص٩٧.

كان هناك دخل أقل يربط المعاش بمقدار الفرق، وإذا كانت قيمة كل من الدخل والمعاش معاً أقل من مائة جنيه يربط لهـا مـن المعاش بحيث لا يزيد الدخل والمعاش معاً عن مائـة جنيـه "م ١٠٥ من القانون".

٤- حق الأرملة فى الجمع بين معاشها من زوجها ومعاشها عن نفسها أو دخلها من العمل أو المهنة دون حدود (م ٤/١١٢ من القانون).

٥- قرر القانون منحة تساوى المعاش المستحق للبنت أو الأخت عن مدة سـنة فى حالة قطع المعاش بسبب الزواج وذلك بحد أدنى خمسـون جنيهـاً (م ٢/١١٣).

٦- إذا تحقق استحقاق المعاش للبنت أو الأخت (طلقت أو ترملت) بعـد وفـاة صاحب المعاش تمنحان ما كان يستحق لهما من معاش بافتراض استحقاقها وقت الوفاة، كما يعود حق الأرملة فى المعاش إذا طلقت أو ترملت ولم تكن مستحقة لمعاش من الزوج الأخير (م ١١٤).

٧- فى حالة زواج الأرملة وقطع معاشها ينتقل معاشها كـاملاً إلـى أولادهـا ويعود إليها المعاش إذا طلقت.

وفضلاً عن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمينـات الاجتماعيـة والذى يسرى على العاملين لحساب الغير قطاع حكومى، قطاع عـام، قطـاع خاص، فإن هناك القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن التأمين علـى أصـحاب الأعمال ومن فى حكمهم، والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن قانون التـأمين الاجتماعى للعاملين المصريين بالخارج، والقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ بشأن نظام التأمين الاجتماعى الشامل لفئة العمالة غير المنتظمة وصـغار أصـحاب الأعمال.

(ب) قانون الضمان الاجتماعى رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٧ :

اتجه التطور الحديث فى الحقوق الاجتماعية إلى تحقيق فكرة التضـامن

الاجتماعى أو المشترك بين المواطنين، سواء فى تحمل المخاطر الناتجة عن الأعباء العامة، كما فى حالة الكوارث أو المحن، أو فى تحمل المخاطر الناتجة عن الأعباء الخاصة أو المخاطر الاجتماعية الفردية، كالشيخوخة، أو العجز، أو المرض، أو عدم التكسب، أو الأعباء العائلية، ففى كل هذه الحالات، الجماعية العامة، أو الفردية الخاصة، يتعرض الفرد أو الأفراد لمخاطر، يخشى تأثيرها على النشاط العام للمواطنين، فى الميادين السياسية أو الاقتصادية أو الإنتاجية، أو الثقافية أو الاجتماعية، مما قد يعوق سير التطور واستمراره، ولذلك تتدخل الدولة لتؤمن الأفراد من هذه المخاطر، ولتدفع عنهم احتمالاتها الضارة[1].

لذلك أصدر المشرع المصرى القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بالضمان الاجتماعى لتحقيق هذه الأهداف، وقد حرص المشرع فى هذا القانون إلى بسط الحماية على المرأة بصفة خاصة لمساعدتها على مواجهة النفقات الضرورية للحياة، حيث نصت المادة (٦) من القانون على أنه "يكون للأشخاص والأسر الآتى بيانها الحق فى الحصول على معاش شهرى وفقاً لأحكام هذا القانون بالفئات المبينة بالجدول المرفق : (١) اليتيم (٢) الأرملة (٣) المطلقة (٤) أولاد المطلقة إذا توفيت أو تزوجت أو سجنت (٥) العاجز عجزاً كلياً (٦) الشيخ (٧) البنت التى بلغت سن ٥٠ ولم يسبق لها الزواج (٨) أسرة المسجون لمدة لا تقل عن عشر سنوات".

كما نصت المادة (٧) من القانون ٣٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الضمان الاجتماعى على أنه: "إذا ترك الزوج بالوفاة أو السجن أو الطلاق أكثر من زوجة استحقت كل منهن معاشاً بحسب حالتها فإذا توفيت صاحبة المعاش أو تزوجت أو سجنت استحق أولادها معاشات بحسب حالتهم".

وإذا توفى صاحب المعاش صرفت أرملته أو من يتولى شئون الأسرة جميع المبالغ التى استحقها حال حياته وفقاً لأحكام القانون، فإذا لم تكن له أسرة

---

(١) د. حسنى نصار: حقوق المرأة فى التشريع الإسلامى والدولى والمقارن، مرجع سابق، ص٢٢٧.

أضيفت هذه المبالغ إلى الاعتمادات المخصصة للمعاشات".

ونخلص مما سبق كله إلى أن المشرع المصرى قد حقق المساواة الكاملة للمرأة مع الرجل بل إنه ميزها نظراً لطبيعتها فى كثير من الأحكام وذلك فى قوانين التأمين والضمان الاجتماعى.

ثانياً : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى تشريعات العمل المصرية :

لما كانت المرأة المصرية تشكل نصف مجموع سكان مصر ولها دور رئيسى فى المجتمع فى مختلف مناحى الحياة، ولذلك فليس هناك بصفة عامة تمييز فى أحكام قوانين العمل بين المرأة والرجل(١).

ولذلك صدرت القوانين المنظمة لأحكام العمل والعاملين فى القطاع الحكومى، والقطاعين العام والخاص، متوخية تحقيق الحماية والرعاية الكاملة للمرأة العاملة للتوفيق بين واجباتها كزوجة وأم وبين عملها(٢).

وسوف نعرض فيما يلى لحقوق المرأة فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام، والقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن العاملين فى قطاع الأعمال العام، ثم نعرض لحقوق المرأة فى قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ محاولين توضيح ما إذا كان هناك تمييز ضد المرأة فى أى منهم.

(أ) القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة والقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام والقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن العاملين فى قطاع الأعمال العام :

تضمنت هذه القوانين نصوصاً تساعد المرأة العاملة فى الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال ــ وكذلك زوجها ــ على التوفيق بين واجباتهما

---

(١) د. أسامة عرفات : حقوق المرأة فى المواثيق الدولية، مرجع سابق، ص١٨٢.

(٢) أ. محمد خالد : المرأة العاملة ــ تحديات الواقع والمستقبل، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٧٨

نحو الأسرة وبين مسئوليات العمل وفقاً لأحكام المادة ١١ من الدستور، فنصت على الحقوق والمزايا التالية[١]:

١- حق الزوجة أو الزوج فى إجازة بدون مرتب لمرافقة الآخر إذا رخص لأحدهما بالسفر إلى الخارج، وألزم القانون الجهة الإدارية بالاستجابة لطلب الزوج أو الزوجة فى جميع الأحوال.

٢- حق العاملة فى إجازة بدون مرتب لرعاية طفلها، وقد حمل القانون الدولة عبء سداد اشتراكات التأمين الاجتماعى المستحق على العاملة خلال مدة الإجازة، أو دفع تعويض لها يساوى ٢٥% من مرتبها وفق اختيارها، ويعتبر ذلك اعترافاً من المشرع بأهمية العمل الذى تقوم به المرأة فى رعايتها لأطفالها وعلامة مشجعة لاتجاهه إلى عدم الإضرار بالمرأة العاملة أو تحميلها عبء مالى إضافى إذا اختارت التفرغ لمدة مؤقتة لرعاية أطفالها.

٣- حق المرأة فى الحصول على إجازة وضع بأجر كامل ولا تحتسب ضمن الإجازات المقررة.

٤- حق جهة العمل فى الترخيص للمرأة بالعمل نصف الوقت بنصف الأجر، بشرط أن يكون ذلك بناءً على طلبها.

٥- وردت أسباب إنهاء الخدمة فى القوانين المذكورة على سبيل الحصر، وليس من بينها ما يترتب على الحالة الزوجية أو الحمل أو الأمومة.

(ب) قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣[٢]:

كانت التقاليد فى مصر تقضى بعدم إمكانية احتراف النساء للعمل بوجه

---

(١) د. أسامة أحمد شتات : موسوعة العاملين المدنيين بالدولة قانون ٤٧ لسنة ٧٨ وتعديلاته، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ١٩٩٧، ص٧-٢٠.

(٢) قانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، بإصدار قانون العمل، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ١٤ مكرر، ٧ إبريل عام ٢٠٠٣.

عام، وكان لا يسمح به إلا فى حرف معينة ومحدودة كأعمال الحياكة والزراعة والخدمة المنزلية. ثم تطورت التقاليد مع تطور العصر الحديث وشاع احتراف النساء لمختلف الأعمال والمهن لمواجهة الظروف الاقتصادية والاجتماعية القائمة لاسيما بعد عصر العولمة، ولاشك أن احتراف النساء للعمل فى هذا العصر ينطوى على فائدة اقتصادية واجتماعية، فهو من ناحية يساعد على زيادة دخل الأسرة وتمكينها مواجهة أعباء الحياة المتزايدة وتحقيق الأمل المتعاظم والواعد فى مستوى معيشة أفضل، ومن ناحية أخرى فإن احتراف النساء للعمل يجنبهن السقوط أو الانحراف إلى السوء إزاء ضيق اليد .. وهكذا لا يصبحن عالة على أسرهن أو المجتمع[1].

ونظراً لأن طبيعة المرأة تختلف عن الرجل من الناحية البدنية والوظيفية والاجتماعية فقد خصها قانون العمل بأحكام خاصة بها، وقد وردت الأحكام الخاصة بتشغيل النساء فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فى المواد من ٨٨ إلى ٩٧ وتؤكد هذه المواد أن المشرع بصفة عامة لم يميز ضد المرأة بل على العكس جاء تمييزه لها إيجابياً فى أحوال كثيرة حيث نصت المادة ٨٨ من القانون على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام المواد التالية (م ٨٩: م٩٧) تسرى على النساء العاملات جميع الأحكام المنظمة لتشغيل العمال دون تمييز بينهم متى تماثلت أوضاع عملهم".

وقد تضمن قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بعض الأحكام الخاصة بالمرأة وذلك لحماية المرأة من الأعمال الشاقة والخطرة والليلية، وتضمن أيضاً بعض الأحكام لحماية الأمومة والطفولة، وبالإضافة إلى ذلك تتمتع المرأة العاملة بالأحكام العامة الواردة فى القانون والمقررة للعمال بوجه عام وذلك على النحو التالى :

---

(١) د. قدرى عبدالفتاح الشهاوى: موسوعة قانون العمل (القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣)، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٣٤-٢٣٥.

١- حظر الأعمال الليلية والأعمال الشاقة والخطرة :

نصت المادة ٨٩ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "يصدر وزير القوى العاملة قراراً بتحديد الأحوال والأعمال والمناسبات التى لا يجوز فيها تشغيل النساء فى الفترة ما بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحاً".

والحكمة من عدم تشغيل النساء ليلاً ترجع إلى أن التقاليد والقيم الأخلاقية فى مجتمعنا تنظر إلى المرأة نظرة مختلفة عن نظرتها إلى الرجل، كما أن العمل ليلاً يعتبر أشد جهداً من العمل نهاراً، بالإضافة إلى أن المنزل يحتاج دائماً إلى المرأة فى فترة الليل لرعاية الأطفال بوجه خاص والسهر على شئونهم وهو واجب اجتماعى يسمو على أى شئ آخر[١].

وقد حدد قرار وزير القوى العاملة رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٣ الأعمال التى يجوز تشغيل النساء فيها ليلاً على سبيل الاستثناء كالعمل فى الفنادق والمطاعم والبنسيونات والكافتيريات الخاضعة لإشراف وزارة السياحة، والمسارح ودور السينما وصالات الموسيقى وكافة المحلات المماثلة، وكذلك العمل فى المحلات التجارية التى تفتح ليلاً فى الموانى بمناسبة وصول البواخر أو مواسم الحج[٢].

كما أصدر وزير القوى العاملة القرار رقم ١٩٦ لسنة ١٩٩٢ بالسماح للنساء بالعمل فى المحال التجارية حتى التاسعة مساءً خلال فترة العمل بالتوقيت الصيفى[٣].

كما نصت المادة ٩٠ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "لا يجوز تشغيل النساء فى الأعمال الضارة بهن صحياً أو أخلاقياً، وكذلك فى

---

(١) د. قدرى عبدالفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص٢٣٦.

(٢) قرار وزير القوى العاملة رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن تشغيل النساء ليلاً، الوقائع المصرية، عدد ٣٦ تابع السنة ١٥٤، فبراير ١٩٨٢.

(٣) قرار وزير القوى العاملة رقم ١٩٦ لسنة ٩٢، الوقائع المصرية، عدد ٢٩ السنة ١٦٤، فبراير ١٩٩٢.

الأعمال الشاقة أو غيرها من الأعمال التى تحدد بقرار من وزير القوى العاملة".

والمستفاد من نص المادة (٩٠) أنه نظراً لضعف قوة النساء البدنية، وحماية لهن من الانحراف فقد حظر القانون تشغليهن فى الأعمال الضارة بهن صحياً أو أخلاقياً وكذا الأعمال الشاقة، وقد خول القانون لوزير القوى العاملة تحديد هذه الأعمال بقرار منه[1].

وقد حدد قرار وزير القوى العاملة رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٢ الأعمال التى لا يجوز تشغيل النساء فيها، ومنها العمل فى البارات ونوادى القمار والشقق المفروشة والبنسيونات التى لا تخضع لإشراف وزارة السياحة، والعمل فى الملاهى وصالات الرقص إلا إذا كن من الراقصات أو الفنانات الراشدات سناً، والعمل تحت الأرض فى المناجم أو المحاجر، وجميع الأعمال المتعلقة باستخراج المعادن والأحجار ... [2].

ونلاحظ على هذا القرار أنه لم يتضمن حظراً كلياً بالنسبة للأعمال التى لا يجوز تشغيل النساء فيها، بل إنه أجاز عمل النساء فى البارات ونوادى القمار والشقق المفروشة والبنسيونات التى تخضع لإشراف وزارة السياحة، كما أجاز عمل النساء فى الملاهى وصالات الرقص إذا كن من الراقصات أو الفنانات الراشدات سناً، وهذا يعد بلاشك مخالفة قانونية وشرعية، لأن علة الحظر هنا أو الحكمة منه هو الحفاظ على كرامة المرأة وأخلاقها، ولذلك نرى أن الحظر الوارد فى المادة ٩٠ من القانون يقتضى من وزير العمل أن يصدر قراراً يشمل الحظر الكلى لعمل النساء فى هذه المهن، حتى لمن بلغت سن الرشد مسنهن، وسواء كانت الأماكن التى تمارس فيها هذه المهن تخضع لإشراف وزارة السياحة أم لا.

---

(١) د. قدرى الشهاوى، المرجع السابق، ص٢٣٧.

(٢) المستشار/ عدلى خليل: التعليق على نصوص قانون العمل، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ص٤٠٨؛ قرار وزير القوى العاملة رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٢، الوقائع المصرية، العدد ٣٦ تابع السنة ١٥٤، فبراير ١٩٨٢.

وقد رتب المشرع على مخالفة نص المادتين ٨٩، ٩٠ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قانون العمل، معاقبة المخالف بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٤٨ من القانون وهى الغرامة التى لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه، وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت فى شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة في حالة العود.

٢- إجازة الوضع وحظر فصل العاملة خلالها :

تقضى القواعد الصحية بوجوب راحة المرأة فى الأسابيع القليلة السابقة واللاحقة للوضع، لأن العمل خلال هذه المدة غير ملائم لصحة المرأة، وقد يؤدى إلى إجهاضها أو مرضها أو وفاتها، من أجل ذلك ولأسباب تتعلق بحماية الأمومة التى كفلها الدستور، أعطى القانون الحق للعاملة فى إجازة للوضع، بحيث لا يجوز تشغيل العاملة بأى حال من الأحوال بعد الوضع ولفترة معينة، وهى قاعدة تتعلق بقواعد تشغيل النساء وليس بفكرة الإجازة[1].

وتطبيقاً لهذا الحق فقد نصت المادة ٩١ من قانون العمل على أنه: "للعاملة التى أمضت عشرة أشهر فى خدمة صاحب العمل أو أكثر، الحق فى إجازة وضع مدتها تسعون يوماً بتعويض مساو للأجر، تشمل المدة التى تسبق الوضع والتى تليه، بشرط أن تقدم شهادة طبية مبيناً بها التاريخ الذى يرجح حدوث الوضع فيه، ولا يجوز تشغيل العاملة خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية للوضع، ولا تستحق العاملة هذه الإجازة لأكثر من مرتين طوال مدة خدمتها".

وواضح من نص المادة ٩١ المتقدم ذكرها أن المشرع قد وضع قيدين على حق العاملة فى الحصول على إجازة الوضع[2]:

---

(١) د. نبيلة إسماعيل رسلان: حقوق الطفل فى القانون المصرى، شرح أحكام قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ١٩٩٦، ص٤٣٠.

(٢) د. قدرى عبدالفتاح الشهاوى: موسوعة قانون العمل، مرجع سابق، ص٢٣٨.

القيد الأول : أن تمضى العاملة عشرة أشهر فى خدمة صاحب العمل، وقد سكت القانون عن العاملة التى لم تمض على خدمتها هذه المدة.

القيد الثانى : عدم حصول العاملة على أجازة الوضع لأكثر من مرتين طوال مدة خدمتها لدى صاحب عمل واحد أو أكثر.

هذا وقد نصت المادة ٩٢ من قانون العمل على حظر فصل العاملة أثناء الوضع، ولصاحب العمل أن يحرمها من أجرها فى مدة الإجازة، أو أن يسترد ما أداه من أجر عنها، إذا ثبت اشتغالها خلال الإجازة لدى صاحب عمل آخر. كما أعطى القانون للعاملة الحق فى أن تنهى عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة بسبب زواجها أو حملها أو إنجابها دون أن يؤثر ذلك على الحقوق المقررة لها وفقاً لأحكام هذا القانون أو لأحكام قانون التأمين الاجتماعى، وعلى العاملة التى ترغب فى إنهاء العقد للأسباب المبينة فى الفقرة السابقة أن تخطر صاحب العمل كتابة برغبتها فى ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام عقد الزواج أو ثبوت الحمل أو من تاريخ الوضع بحسب الأحوال (م ١٢٨ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قانون العمل).

٣- فترات الرضاعة :

أعطى القانون الحق للعاملة التى ترضع طفلها فى خلال الأربعة والعشرين شهراً التالية لتاريخ الوضع، فضلاً عن مدة الراحة المقررة لها، الحق فى فترتين أخريين للرضاعة لا تقل كل منهما عن نصف ساعة يومياً وللعاملة الحق فى ضم هاتين الفترتين والحصول عليهما مرة واحدة (م ٩٣ من قانون العمل) وحق الأم العاملة فى فترات الرضاعة على النحو المتقدم لا ينتقص من حقها فى فترات الراحة اليومية المقررة، فمن حقها الحصول على إجازة الرضاعة اليومية والتى لا تقل عن ساعة والتى تحسب من وقت العمل وبأجر كامل، ومن حقها أيضاً الحصول على فترات الغذاء والراحة اليومية والتى لا تقل عن ساعة وهى غير محسوبة من وقت العمل[1].

---

(١) المرجع السابق، ص٢٤٠.

وقد رتب المشرع على مخالفة حكم هذه المادة المتقدم ذكرها عقاب المخالف بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وهى الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز مائتى جنيه وتتعدد الغرامة بتعدد العاملات التى وقعت فى شأنهن الجريمة.

٤- إجازة رعاية الطفل :

نصت المادة ٩٤ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "فى المنشآت التى تستخدم خمسين عاملاً فأكثر، يكون للعاملة الحق فى الحصول على إجازة بدون أجر لمدة لا تزيد على سنتين، وذلك لرعاية طفلها، ولا تستحق هذه الإجازة لأكثر من مرتين طوال مدة خدمتها".

وهذه الإجازة هى رعاية من المشرع للطفولة والأمومة بل وللأسرة كلها، والحصول على مثل هذه الإجازة أمر جوازى للعاملة لرعاية طفلها، ولم يحدد القانون سناً لهذا الطفل، وبناءً عليه يكون سن هذا الطفل هو سن القيد بالمدارس الابتدائية أى ست سنوات[1].

٥- إلزام صاحب العمل بإنشاء دار للحضانة :

أوجب المشرع على صاحب العمل الذى يستخدم مائة عاملة فأكثر فى مكان واحد أن ينشئ داراً للحضانة أو يعهد إلى دار للحضانة برعاية أطفال العاملات بالشروط والأوضاع التى تحدد بقرار وزير القوى العاملة (م ٩٦ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قانون العمل).

كما تلتزم المنشأة التى تستخدم أقل من مائة عاملة فى منطقة واحدة أن تشترك فى تنفيذ الالتزام المنصوص عليه فى الفقرة السابقة بالشروط والأوضاع التى يحددها قرار وزير القوى العاملة.

وجدير بالذكر أن قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ كان قد ذكر هذا

(١) د. عبدالناصر توفيق العطار : شرح أحكام قانون العمل، طبعة ١٩٨٢، ص٦٤.

الحق وأوضح أن التزام صاحب العمل بإنشاء دار للحضانة، يقتصر على المنشآت التى تستخدم مائة عاملة فأكثر، أما غيرها من المنشآت فيشترك أصحاب الأعمال فى توفير دار الحضانة سالفة الذكر، سواء بإنشائها، أو بأن يعهدوا إلى دار للحضانة بإيواء أطفال العاملات[1].

رأينا فى النصوص الخاصة بتشغيل النساء فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ :

من خلال استعراضنا لنصوص القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قانون العمل الخاصة بتشغيل النساء والتى تناولتها المواد من ٨٨ إلى ٩٧ من القانون، يتضح لنا أن المشرع قد راعى طبيعة المرأة وحرص على حمايتها وحافظ على أمومتها ورعايتها لأطفالها.

وبصفة عامة يمكننا القول أن القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وقوانين العمل السابقة عليه قد حرصت كلها على تحقيق المساواة القانونية بين المرأة والرجل فى مجال العمل، إلا أننا نرى أن هناك بعض الثغرات فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ تتضمن ظلماً للمرأة وذلك على النحو التالى :

(أ) أن القانون قد استثنى من الخضوع لأحكامه عمال الخدمة المنزلية ومن فى حكمهم (مادة ١٢)، ويقصد بخدم المنازل كل إنسان ــ ذكراً كان أو أنثى ــ يعمل فى المساكن الخاصة، لأجل مساعدة أصحابها فى الأعمال اليدوية المادية اللازمة لراحتهم ومثال ذلك الخادم والطاهى والسفرجى وعمال النظافة، ومن المعروف أن معظم هؤلاء العمال من النساء، وعدم إخضاعهن للحماية القانونية ظلم لهن.

(ب) أن المشرع قد اشترط لحصول العاملة على إجازة الوضع أن تمضى فى خدمة صاحب العمل عشرة أشهر فأكثر (م ٩١)، ومعنى ذلك أن العاملة التى لم تمض فى خدمة صاحب العمل عشرة أشهر لا يحق لها الحصول على إجازة الوضع، مع أن الحكمة التى من أجلها قرر

(١) د. قدرى الشهاوى : موسوعة قانون العمل، مرجع سابق، ص٢٤٢-٢٤٣.

المشرع هذه الإجازة متوافرة فى شأن العاملة التى لم تمض على خدمتها فى العمل عشرة أشهر. أم أن المطلوب أن تؤجل حقها الطبيعى فى الحمل والإنجاب حتى تنقضى على خدمتها فى العمل عشرة أشهر؟

(ج) أن المشرع قد اشترط لحصول العاملة على إجازة رعاية الطفل بدون أجر أن تكون عاملة فى منشأة تستخدم خمسين عاملاً فأكثر (م ٩٤)، ومعنى ذلك أن العاملة التى تعمل فى منشأة عدد العمال فيها أقل من خمسين عاملاً لا يحق لها الحصول على إجازة بدون أجر لرعاية طفلها، وهذا ظلم لها ولا يحقق العدالة الاجتماعية رغم أن الملاحظ أن مثل هذه النوعية من المنشآت التى تستخدم أقل من خمسين عاملاً هى السمة الغالبة فى النظام الاقتصادى فى مصر.

(د) أن القانون قد استثنى العاملات فى الزراعة من تطبيق أحكام المواد من ٨٨ إلى ٩٧ الخاصة بتشغيل النساء، بمعنى أن صاحب العمل الذى يعمل لديه عاملات فى أعمال الزراعة البحتة لا يتقيد بالأحكام الواردة فى المواد من ٨٨ إلى ٩٧ من قانون العمل (مادة ٩٧).

ولاشك أن هذا فيه ظلم كبير للمرأة العاملة فى مجال الزراعة وحرمان لها من الحماية القانونية التى يفرضها القانون، وعدم مساواة لها بمثيلتها فى القطاعات الأخرى من العمل.

ونخلص مما سبق إلى أنه فيما عدا الملاحظات التى أوردناها على القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، نستطيع القول بأن قوانين العمل فى مصر لا تتضمن بصفة عامة تمييزاً بين المرأة والرجل.

فالمرأة تتساوى مع الرجل أمام قوانين العمل من حيث الآثار القانونية المترتبة على عقد العمل، ومن حيث طبيعته وتكييفه القانونيين، وخاصة فيما يتعلق بأهلية إبرام عقد العمل، والأجور والمواعيد، وحوادث العمل والتعويض

عنها، ومكافآت الخدمة والإجازات، والاشتراك فى النقابات، والمساهمة فى صناديق الادخار والتأمين، وغير ذلك من الآثار أو المزايا القانونية، التى تخضع لأحكام عقد العمل أو التى تقررها القوانين الصادرة فى شأنه.

إلا أنه على الرغم من عدم وجود تفرقة بين المرأة والرجل فى قوانين العمل المصرية، فإن التطبيق الفعلى يثبت أن هناك تمييزاً ضد المرأة فى مجال العمل من أبرز مظاهره، ارتفاع نسبة البطالة بين النساء، واشتراط كثير من الجهات الرسمية وغير الرسمية لشرط الذكورة فى المتقدمين للعمل، والحجة الجاهزة دائماً فى ذلك هو شرط الصلاحية واعتبارات الملاءمة لطبيعة العمل دون أى سند قانونى.

المطلب الثانى

أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى قانون الجنسية

تُعرف الجنسية بصفة عامة، بأنها الصلة القانونية التى تربط فرد ما بدولة معينة، أى هى الانتماء القانونى لشخص ما إلى السكان المكونين للدولة[1].

وكانت عملية تنظيم جنسية المصريين إبان تبعية مصر للدولة العثمانية وفقاً للتشريع الصادر عام ١٨٦٩ للجنسية العثمانية، وقد ظل هذا التشريع سارياً فى مصر حتى انفصالها عن الدولة العثمانية عام ١٩١٤ بنشوب الحرب العالمية الأولى.

وقد نص الدستور المصرى عام ١٩٢٣ على أن الجنسية المصرية يحددها القانون ثم صدر المرسوم بقانون لتنظيم الجنسية المصرية عام ١٩٢٦ ولما طعن فى دستورية هذا القانون وطلب الأجانب المتمتعون بالامتيازات بعدم سريانه فى مواجهتهم أصدر المشرع المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ وفى ١٨ سبتمبر عام ١٩٥٠ بدأ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠، وبعد الثورة المصرية عام ١٩٥٢ صدر القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦، وبعد

---

(١) د. أحمد قسمت الجداوى : مبادئ القانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص١٩٩.

الوحدة بين مصر وسوريا سنة ١٩٥٨ صدر القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ لتنظيم جنسية الجمهورية العربية المتحدة، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن تنظيم الجنسية المصرية، وأخيراً صدر القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية.

وإذا كان قانون الجنسية الحالى ينظم الجنسية المصرية فقداً واكتساباً فإن الأصل أن يكون ذلك بدون تفرقة بين المرأة والرجل، إلا أن هناك بعض الاختلافات فى أحكام جنسية المرأة المصرية عن تلك المنظمة لجنسية المصرى[1].

وتمثلت أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى تشريع الجنسية المصرى فى مسألتين :

أولاً : الأحكام المتعلقة باكتساب الجنسية المصرية.

ثانياً : الأحكام المتعلقة بنقل الجنسية للأبناء.

ومازال التمييز فى المسألة الأولى قائماً، أما بالنسبة للتمييز ضد المرأة المصرية فى المسألة الثانية فقد تم إلغاؤه بصدور القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية. وسوف نتعرض لتوضيح هاتين المسألتين بالتفصيل التالى :

أولاً : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الأحكام المتعلقة باكتساب الجنسية المصرية :

أخذ التشريع المصرى بمبدأ استقلال جنسية المرأة المتزوجة، حيث احترم المشرع المصرى إرادة المرأة فى منح الجنسية لها إثر زواجها من مصرى، إذ اشترط ضرورة إعلان رغبتها فى ذلك[2].

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : مركز المرأة فى قانون الجنسية، بحث منشور فى كتاب المرأة والمجتمع المصرى، مركز دراسات المستقبل، أسيوط، ١٩٩٥.

(٢) د. عوض الله شيبة الحمد : الوجيز فى القانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية،١٩٩٩، ص١٥٣.

ولهذا نصت المادة السابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية على أنه: "لا تكتسب الأجنبية التى تتزوج من مصرى الجنسية المصرية بالزواج، إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى ذلك، ولم تنته الزوجية قبل انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوج، ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية"[١].

وقد أراد المشرع المصرى من هذا النص تحقيق الأهداف الآتية[٢]:

الهدف الأول : ترك باب الدخول فى الجنسية المصرية مفتوحاً أمام المرأة الأجنبية التى تتزوج من أحد المصريين، تقديراً لما لاتحاد الزوجين فى الجنسية من أثر فى توفير التوافق الروحى والفكرى فى النطاق العائلى.

الهدف الثانى : الاعتداد بإرادة المرأة وذلك بعدم منحها جنسية الزوج دون تعبير صريح من جانبها.

الهدف الثالث : حماية المجتمع المصرى من دخول عناصر غير مرغوب فيها فى هذا المجتمع، وذلك بجعل القول الفصل فى اكتساب المرأة الأجنبية للجنسية المصرية للسلطة التنفيذية ممثلة فى وزير الداخلية، إذ سمح المشرع لها برفض دخول الزوجات اللاتى ترى عدم صلاحيتهن للانتماء للجماعة الوطنية.

وحرصاً من المشرع على الأخذ بمبدأ استقلال الجنسية فى العائلة فقد خفف من شروط اكتساب الجنسية المصرية وذلك بالتسوية بين من تتزوج بمصرى، ومن يكتسب زوجها الجنسية المصرية[٣].

---

(١) القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٢، ١٩٧٥/٥/٢٩.

(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض: الوسيط فى الجنسية، دراسة مقارنة لأحكام القانون المصرى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣م، ص٢٠٥.

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: مركز المرأة فى قانون الجنسية، مرجع سابق، ص١٦٧.

فنص المشرع فى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية على أنه: "لا يترتب على اكتساب الأجنبى الجنسية المصرية، اكتساب زوجته إياها، إلا بذات الشروط الواردة فى المادة السابعة".

وباستقراء نصوص المادتين ٦، ٧ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية يتضح أن الزوجة الأجنبية التى تتزوج من مصرى أو من أجنبى يكتسب الجنسية المصرية يمكن أن تكتسب الجنسية المصرية بالشروط الآتية[١]:

الشرط الأول : قيام الزوجية صحيحة وفق القانون المختص.

الشرط الثانى : أن تكون الزوجية ثابتة فى وثيقة رسمية.

الشرط الثالث : أن تعبر الزوجة صراحة عن رغبتها فى اكتساب الجنسية المصرية وذلك بإعلان موجه إلى وزير الداخلية.

الشرط الرابع : استمرار الزوجية قائمة لمدة سنتين من تاريخ الإعلان.

الشرط الخامس : عدم اعتراض وزير الداخلية.

هذا وبعد أن بين المشرع شروط اكتساب الزوجة الأجنبية للجنسية المصرية بزواجها من مصرى أو أجنبى اكتسب الجنسية المصرية، استثنى من هذه الشروط طائفتين من الأجنبيات.

الأولى خاصة بالزوجة الأجنبية التى سبق لها أن كانت متمتعة بالجنسية المصرية ثم فقدتها لأى سبب من أسباب فقد الجنسية، والثانية خاصة بالزوجة الأجنبية التى كانت تنتمى إلى الأصل المصرى.

وقد أورد المشرع هذا الاستثناء فى المادة ١٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة

---

(١) د. أسامة عرفات : حقوق المرأة فى المواثيق الدولية، مرجع سابق، ص٣٥١-٣٥٤.

١٩٧٥ حيث نص على أن "الزوجة التى كانت مصرية الجنسية ثم فقدت هــذه الجنسية، وكذلك التى كانت من أصل مصرى تكتسب الجنسية المصرية بمجرد منحها لزوجها أو بمجرد زواجها من مصرى، متى أعلنــت وزيــر الداخليــة برغبتها فى ذلك".

ونخلص مما سبق إلى أن المشرع المصرى قد أعطى للمرأة الأجنبيــة التى تتزوج بمصرى أو التى اكتسب زوجها الجنسية المصرية الحق فى اكتساب الجنسية المصرية بالشروط السابقة، فى حين أنه لم يمنح نفس الحــق للرجــل الأجنبى الذى يتزوج من مصرية حيث لم يجعل لزواج الأجنبى من مصرية أى أثر على جنسيته، ولم يقدم له أى تيسير لاكتساب الجنسية المصرية، بل علــى العكس من ذلك فإن مثل هذا الزواج يمكن أن يؤدى إلى فقد الزوجة المصــرية لجنسيتها بسبب زواجها من أجنبى.

حيث نصت المادة (١٢) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية على أن: "المصرية التى تتزوج من أجنبى تظل محتفظــة بجنســيتها المصرية إلا إذا رغبت فى اكتساب جنسية زوجها، وأثبتت رغبتها هــذه عنــد الزواج أو أثناء قيام الزوجية وكان قانون جنسية زوجها يدخلها فى هذه الجنسية، ومع ذلك تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إذا أعلنت رغبتها فى ذلك خلال سنة من تاريخ دخولها فى جنسية زوجها.

وإذا كان عقد زواجها باطلاً طبقاً لأحكام القانون المصــرى وصــحيحاً طبقاً لأحكام قانون الزوج ظلت من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال مصــرية ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الداخلية اعتبارها فاقدة للجنسية المصــرية إذا كانت اكتسبت جنسية زوجها"، وواضح من هذا النص أن المرأة المصرية التــى تتزوج بأجنبى يمكن أن تفقد جنسيتها المصرية كأثر من آثــار هــذا الــزواج بالشروط التى نص عليها القانون.

ومما لاشك فيه أن تشريع الجنسية المصرية بذلك قد تضمن تمييزاً ضد

المرأة المصرية التى تتزوج بأجنبى من ناحيتين :

الناحية الأولى : أنه لم يقدم لزوجها الأجنبى أى تيسير لاكتساب الجنسية المصرية فى حين أنه أعطى للمرأة الأجنبية التى تتزوج بمصرى أو أجنبى اكتسب الجنسية المصرية الحق فى اكتساب الجنسية المصرية بهدف الأخذ بمبدأ وحدة الجنسية فى العائلة، وحرصاً على تحقيق التوافق الروحى والفكرى فى نطاق العائلة، مع أن ذلك متوفر أيضاً فى حالة المصرية التى تتزوج بأجنبى.

الناحية الثانية : أنه لم يرتب على زواج المصرى بأجنبية أى أثر على جنسيته المصرية، أما المرأة المصرية التى تتزوج بأجنبى فمن الممكن أن تفقد الجنسية المصرية إذا ما توافرت الشروط الواردة فى المادة ١٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية.

ولذلك فإننا نرى أن المشرع قد فاته وهو بصدد تعديل قانون الجنسية المصرى بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ والذى سوف نتناوله بالتفصيل فيما يلى أن يُضمن القانون الذى جاء بالتعديل، ما يحقق المساواة للمرأة المصرية التى تتزوج بأجنبى مع الرجل المصرى الذى يتزوج بأجنبية فى إمكانية اكتساب الزوج الأجنبى للمرأة المصرية للجنسية المصرية بذات الشروط التى تكتسب بها الزوجة الأجنبية للرجل المصرى الجنسية المصرية، وألا يؤدى زواج المصرية بأجنبى إلى احتمال فقدها لجنسيتها المصرية.

ثانياً : الأحكام المتعلقة بنقل الجنسية للأبناء :

سنعرض فيما يلى للأحكام المتعلقة بنقل الجنسية للأبناء فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، ثم فى القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥.

(أ) القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ "التمييز ضد المرأة المصرية في نقل الجنسية لأبنائها":

واجهت الجماعة المصرية فى العقدين الأخيرين بشكل خاص مشكلة ذات أبعاد اجتماعية خطيرة، هى مشكلة الأبناء المولودين لأمهات مصريات وآباء غير مصريين. وقد دلت التجربة على أن المصرية المتزوجة من أجنبى كثيراً ما تستقر هى وأبناؤها بمصر، فيشب هؤلاء الأبناء فى كنف الجماعة المصرية وعلى أرض مصر التى لا يعرفون لهم وطناً غيرها. بيد أنهم لا يلبثون أن يكتشفوا أنهم لا ينتسبون لهذا الوطن من الناحية القانونية، وبالتالى يجدون أنفسهم محرومين من كافة الحقوق الثابتة للمصريين واللازمة لحياتهم كالحق فى الإقامة والتعليم والعمل[1].

فالمادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية تنص على أنه: "يكون مصرياً :

١- من ولد لأب مصرى.

٢- من ولد فى مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له.

٣- من ولد فى مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً.

٤- من ولد فى مصر من أبوين مجهولين ويعتبر اللقيط فى مصر مولودها فيها ما لم يثبت العكس".

كما نصت المادة ٣ من القانون على أنه : "يعتبر مصرياً من ولد فى الخارج من أم مصرية ومن أب مجهول أولاً جنسية له أو مجهول الجنسية، إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض: الجنسية المصرية بين الأب والأم والأبناء، مجلة القاهرة، العدد ١٤٠، يوليه ١٩٩٤، ص١٢٤.

إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية فى مصر ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه". ووفقاً لنصوص هاتين المادتين نجد أن القانون قد أعطى لأبناء الأب المصرى حق الحصول على الجنسية المصرية تلقائياً سواء ولدوا فى مصر أو فى الخارج، أما بالنسبة لأبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبى فالقاعدة هى عدم أحقية أبنائها فى الحصول على الجنسية المصرية إلا فى حالة استثنائية وهى أن يكون الطفل قد ولد فى مصر من أب مجهول أو مجهول الجنسية أو عديم الجنسية.

أما إذا ولد الطفل خارج مصر من أب مجهول أو مجهول الجنسية أو عديم الجنسية فلا يستفيد من هذا الاستثناء ويظل الطفل دون جنسية إلى أن يصل إلى سن الرشد ويتقدم خلال سنه بطلب لوزير الداخلية للحصول على الجنسية وذلك بشرط أن تكون إقامته العادية فى مصر قبل تقدمه بالطلب وللوزير المسئول السلطة التقديرية فى هذا الشأن. ومن هذا يتضح تغليب المشرع المصرى لجنسية الأب على جنسية الأم، إذ يكفى للحصول على الجنسية المصرية الأصلية مجرد ثبوت النسب إلى أب مصرى(١).

ومما لاشك فيه أن هذا يعد تمييزاً صارخاً ضد المرأة، ومخالفة للمبادئ الأساسية فى الدستور المصرى، فضلاً عن أن ذلك كان سبباً فى تحفظ مصر على المادة التاسعة من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

وقد استند واضعو القانون إلى المبررات الآتية لتبرير هذا التمييز ضد المرأة فى قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥(٢):

١- الخوف من مشكلة الانفجار السكانى حيث إن مصر تعانى من مشكلة الزيادة السكانية وسوف تزداد المشكلة بإدخال أبناء الأم المصرية فى

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : مركز المرأة فى قانون الجنسية، مرجع سابق، ص١٧٦.

(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض: الجنسية المصرية بين الأب والأم والأبناء، مرجع سابق، ص١٢٩-١٣٢.

الجنسية المصرية، وقد تم التعبير عن ذلك بأن التشريع المصرى تشريع طارد للجنسية وليس جاذباً بسبب الزيادة الشديدة فى كثافة السكان، وهذه الحجة تبدو غير منطقية فإذا كانت الكثافة السكانية تشكل بحق الخطر الأول على حاضر مصر ومستقبلها، فإن مواجهة الخطر لا تكون بحجب الجنسية عن فريق من الأبناء يرتبطون ارتباطاً عضوياً بالجماعة المصرية والتغاضى عن السبب الحقيقى وهو تزايد النسل، فضلاً عن أن عدد الأطفال الذين يولدون لأم مصرية وأب أجنبى لا يذكر إذا ما قورن بالزيادة السنوية الكبيرة فى عدد المواليد فى مصر.

٢- استند واضعو القانون إلى أن الأب هو الأقدر على تنشئة المولود نشأة وطنية، أى على غرس الشعور بالولاء والانتماء لمصر فى نفسه، وهو الشعور الذى يشكل الأساس الروحى للجنسية، وهذه الحجة يجانبها الصواب ذلك أن الأم هى التى تتولى تنشئة الطفل فى سنواته الأولى، وهى السنوات التى أثبت علم النفس أن الطفل يتم تشكيله فيها من الناحية الوجدانية وتتحدد فيها مشاعره وميوله.

٣- كما استند واضعو القانون إلى أن منح الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية المولودين لأب غير مصرى يؤدى إلى احتمال دخول هؤلاء الأبناء فى جنسية الأب الأجنبى مما يؤدى إلى نشوء مشكلة ازدواج الجنسية، وهذا مردود عليه بأن منع ازدواج جنسية أبناء الأم المصرية المولودين لأب أجنبى نظراً لاحتمال دخولهم فى جنسية الأب لا يتفق مع السياسة الصريحة والمعلنة للمشرع المصرى، فمن المعلوم أن المشرع المصرى يسمح بازدواج الجنسية، وذلك نتيجة لثبوت الجنسية للأبناء المولودين لأب مصرى بالخارج جيلاً بعد جيل رغم دخولهم فى جنسية الدول التى ولدوا بها.

ونخلص من كل ما سبق إلى أن قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة

١٩٧٥ تتصادم مادته الثانية مع مبادئ الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ حيث تخل بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل، حيث إنها تنطوى على تمييز صارخ ضد المرأة المصرية بحرمانها من حقها فى نقل جنسيتها المصرية لأبنائها المولودين من أب غير مصرى، كما أنها تخالف قواعد العدالة التى يقوم عليها الدستور المصرى.

(ب) القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن تنظيم الجنسية المصرية :

أمام المثالب العديدة التى وجهت إلى قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ من حيث تمييزه الواضح ضد المرأة المصرية، وإهداره لمبدأه المساواة بين المرأة والرجل الوارد فى الدستور المصرى، ومخالفته لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واستجابة للجهود المخلصة التى بذلها المجلس القومى للمرأة، جاءت توجيهات رئيس الجمهورية بتعديل قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بما يحقق المساواة بين المرأة والرجل فيما يتعلق بحق كلٍ منهما فى نقل الجنسية لأبنائه، وقد تحقق هذا بالفعل فى يوليو عام ٢٠٠٤ حينما أصدر مجلس الشعب المصرى القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية وقد جاء التعديل على النحو التالى[١]:

المادة الأولى : يستبدل بنص المادة (٢) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية النص الآتى: .. يكون مصرياً :

١- من ولد لأب مصرى أو لأم مصرية.

٢- من ولد فى مصر من أبوين مجهولين ويعتبر اللقيط فى مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس ويكون لمن ثبتت له جنسية أجنبية إلى جانب

---

(١) القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٨ مكرر (أ)، ١٤ يوليه سنة ٢٠٠٤م.

الجنسية المصرية إعمالاً لأحكام الفقرة السابقة، أن يعلن وزير الداخلية رغبته فى التخلى عن الجنسية المصرية، ويكون إعلان هـذه الرغبـة بالنسبة للقاصر من نائبه القانونى أو من الأم أو متولى التربية فى حالة عدم وجود أيهما.

وللقاصر الذى زالت عنه الجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة، أن يعلن رغبته فى استردادها خلال السنة التالية لبلوغه سن الرشـد، ويصـدر بالإجراءات والمواعيد التى تتبع فى تنفيذ أحكام الفقرتين السابقتين قـرار مـن وزير الداخلية، ويكون البت فى زوال الجنسية المصرية بالتخلى أو ردها إعمالاً لهذه الأحكام بقرار منه".

المادة الثانية : يلغى نص المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسـنة ١٩٧٥ المشار إليه.

المادة الثالثة : يكون لمن ولد لأم مصرية وأب غير مصرى قبل تاريخ العمل بهذا القانون، أن يعلن وزير الداخلية برغبته فى التمتع بالجنسية المصرية، ويعتبر مصرياً بصدور قرار بذلك من الوزير، أو بانقضاء مدة سنة من تـاريخ الإعلان دون صدور قرار مسبب منه بالرفض ويترتب على التمتـع بالجنسـية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة تمتع الأولاد القصر بهـذه الجنسـية، أمـا الأولاد البالغون فيكون تمتعهم بهذه الجنسية باتباع ذات الإجراءات السابقة، فإذا توفى من ولد لأم مصرية وأب غير مصرى قبل تاريخ العمل بهذا القانون يكون لأولاده حق التمتع بالجنسية وفقاً لأحكام الفقرتين السابقتين.

وفى جميع الأحوال، يكون إعلان الرغبة فى التمتع بالجنسية المصـرية بالنسبة للقاصر من نائبة القانونى أو من الأم أو متولى التربية فى حالـة عـدم وجود أيهما".

ومن خلال هذه النصوص يتضح أن القانون رقـم ١٥٤ لسـنة ٢٠٠٤

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية قـد حقق المساواة الكاملة بين المرأة والرجل فى مصر فيما يتعلق بحق كل منهمـا فى نقل الجنسية المصرية لأبنائه بصرف النظر عن جنسية الطرف الآخر فـى العلاقة الزوجية، كما عالج القانون مشكلة الأبناء الذين ولدوا لأم مصـرية وأب غير مصرى قبل تاريخ العمل بهذا القانون.

الخاتمة

الخاتمـــــة

بعد أن انتهينا بحمد الله تعالى من استعراض جوانب الكتاب، يسوغ لنــا أن نستعرض النتائج المستخلصة التى تمخضت عنها تلك الدراسة.

وبهذا الصدد نؤثر عدم اتباع السرد الوصفى لأبواب وفصول ومباحــث الكتاب، إذ أن ذلك لا يخرج عن إطار ما سبق أن تناولناه بالتفصيل من خــلال مواضع الكتاب المختلفة، ويمكننا أن نستعرض تلك النتائج على النحو التالى :

أولاً : إن الإسلام لم يفرق بين المرأة والرجل فى تمتــع كــل منهمــا بالحريات والحقوق الطبيعية، التى كفلها لكل فرد، بغض النظر عن جنسه، كما ساوى الإسلام بينهما فى التكليف وأداء الفرائض الدينية والواجبات أمام الشريعة الإسلامية، بحيث لا يوجد اختلاف فى تطبيق مبدأ المساواة إلا بقــدر اخــتلاف الخصائص الطبيعية لكل منهما. وهذا الاختلاف بين المرأة والرجل أينما وجــد نجد أن الشريعة الإسلامية قد قصدته بإعطاء كل منهما حقوقاً متوازية ومتكافئة غير متطابقة، إلا أنها تنتهى بهما إلى المساواة فى الحقوق والواجبات.

ثانياً : إن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الأحكام الشرعية هى نتيجة حتمية للاختلاف بينهما فى النوع لأن الله سبحانه وتعالى خلقهما جنســين مختلفين متمايزين، يؤدى كل منهما دوراً يكمل به دور الآخر، بحيــث يمكــن القول أن التمايز بين المرأة والرجل أى الأنثى والذكر هو تمايز تكامل ولــيس تمايز تضاد، بل لا نبالغ إذا قلنا إن تكامل حقوق المرأة والرجل هو الذى يحقق المساواة الحقيقية بينهما وليست المساواة الشكلية التى لا تفيد المرأة بــل تثقلهــا بالأعباء والقيود، وهذا هو الشأن فى جميع المخلوقات، حيث قــال الله تعــالى: "وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ"[1]، وهذا الاخــتلاف بــين المــرأة والرجل يقتضى ترتيب اختلاف فى الأحكام بينهما، لأن التسوية المطلقــة بــين

---

(١) سورة الذاريات، الآية ٤٩.

المتخالفين أمر متعذر وتتأكد هذه الحقيقة في قوله سبحانه وتعالى "ولَيْسَ الـذَّكَرُ كَالأُنثَى"(١).

ثالثـاً : إن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الشريعة الإسلامية هى لصالح المرأة، إما مراعاة لطبيعتها، أو حفاظاً علـى كرامتهـا وحيائهـا، وبالتالى يمكن القول إن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الأحكام الشرعية الإسلامية هى أوجه تكريم للمرأة.

رابعاً : إن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الأحكام الشرعية التى ثبتت بنص قطعى فى الكتاب أو السنة، أو التى عليها إجماع علمـاء المسـلمين على مر العصور، هى من الأمور التى يجب التسليم بها، ولا تقبـل أى مجـال للجدل أو النقاش حولها.

خامساً : إن أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى الأحكام الشـرعية، والتى وردت إلينا من خلال الفقه الإسلامى، والتى اختلفـت المـذاهب الفقهيـة بشأنها، هي مجرد اجتهادات بشرية، ومن المعروف أنه ليس هناك اجتهـادات بشرية تمضى أبد الدهر وإلا صارت أحكاماً دينية قاطعة كتلك التـى أمـر الله سبحانه وتعالى بها، لذا فإننا نوصى بإعادة النظر في هـذه الأحكـام الفقهيـة الاجتهادية لمواجهة التطورات السياسية والثقافية والاجتماعية في العالم المعاصر بغية إنزال حكم الشرع على الوقائع المستجدة دون المساس بالثوابت.

سادساً : إنه بالرغم من وجود أوجه للاختلاف بين المرأة والرجل فـى بعض الأحكام الشرعية فى الشريعة الإسلامية، فإنهما يشتركان فـى القواعـد العامة لهذه الأحكام، ويقتصر الاختلاف بينهما على جزئيات هذه الأحكام.

سابعاً : إن المجتمع الدولى أو ما يسمى بالنظام العالمى الجديد يتجه نحو تحقيق المساواة المطلقة بين المرأة والرجل فى كافة المجالات السياسية والمدنية

---

(١) سورة آل عمران، الآية ٣٦.

والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأحوال الشخصية، ويعتبر أن أى خـروج على هذه المساواة يعد تمييزاً ضد المرأة وظلماً لها، من منطلق أنه لا يوجد بين المرأة والرجل أى شئ يبرر اختلاف الحكم بينهما إطلاقاً فى أى مجال قـانونى أو اجتماعى، وبالتالى يجب إلغاء الفوارق بينهما، فالمرأة إنسان كما أن الرجـل إنسان فلماذا يتفاوتان ؟!

ويتنكر أصحاب هذا الاتجاه لفطرة الله تعالى التى فرقت بـين المـرأة والرجل حتى فى التكوين الجسدى ليكون دور كل منهما مكملاً لـدور الآخـر لمصلحتهما معاً، ويحاول هؤلاء فرض منهجهم هذا على كافة شعوب العالم دون مراعاة لتعاليم الأديان السماوية أو معتقدات الشعوب وثقافتهـا، بـل يتمـادى أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن المجتمعات لن تنهض إلا بالمساواة المطلقـة بين المرأة والرجل فى كافة الحقوق والأوضاع، وهذه بلا شك دعاوى واضحة البطلان تهدف إلى زعزعة استقرار المجتمعات الإسلامية وهدم نظام الأسـرة الذى تقوم عليه من خلال دعوة المرأة المسلمة إلى تجاهل الإسلام وقيمه بدعوى أن الإسلام قد ظلم المرأة وأدى لهوانها وتخلفها عن الرجل، رغم أن الإسلام قد سبق جميع الحركات الإصلاحية فى العالم فيما يتعلق بتحرير المرأة وإقرار كافة حقوقها فى المجتمع دون أية عوائق أو قيود، ولن تنهض المرأة المسـلمة مـن عثرتها إلا بتمسكها بتعاليم الإسلام بعيداً عن دعاوى الإصلاح المضللة.

ثامناً : إن المجتمع الدولى لم يهتم بحقوق المرأة إلا مع أوائـل القـرن العشرين، فى حين أن الشريعة الإسلامية منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان قد كفلت للمرأة المساواة مع الرجل فى الحقوق والواجبات، وقد راعـت الشريعة الإسلامية فى ذلك تحقيق التوازن بين المسـاواة والعـدل، فالشـريعة الإسلامية بعد أن أعطت المرأة حقوقها معلنة كرامتها وإنسانيتها، راعت فى كل الأحكام الخاصة بالمرأة أن تكون منسجمة مع فطرتها التى فطرهـا الله تعـالى عليها، مع عدم تكليف المرأة بما هو فوق طاقتها.

تاسعاً : رغم أن الدستور المصرى قد نص على المساواة الكاملة بين المرأة والرجل، ولم يتضمن أى تمييز ضد المرأة، فإن بعض القوانين المصرية جاءت مخالفة للدستور، ومتضمنة بعض أوجه التمييز ضد المرأة، على النحو الذى تناولناه بالتفصيل فى الباب الرابع من هذا الكتاب، كما أن هناك بعض أوجه للتمييز ضد المرأة لا ترجع إلى نصوص القانون المصرى ذاتها، وإنما ترجع إلى الموروث الفكرى والثقافى والاجتماعى للمجتمع المصرى.

عاشراً : نوصى بضرورة مراجعة كافة القوانين المصرية لإلغاء أى تمييز ضد المرأة فيها، طالما أن ذلك لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية والتى نص الدستور على أنها المصدر الرئيسى للتشريع، ونرى أن هذه المراجعة يجب أن تتطرق إلى القوانين الآتية :

(أ) قانون الأحوال الشخصية :

حيث نوصى بضرورة إصدار قانون جديد للأحوال الشخصية يتفق مع تطورات العصر الثقافية والاجتماعية، على أن يراعى فى هذا التشريع الجديد تحقيق المبادئ الآتية :

١- إلغاء النص القانونى الذى يجعل عبء إثبات الضرر فى قضايا التطليق للضرر على الزوجة، على أن يُستعاض عن ذلك بقبول شهادة المرأة بعد حلف اليمين أمام المحكمة.

٢- سرعة الفصل في قضايا الطلاق للضرر.

٣- رفع سن الزواج لكل من المرأة والرجل إلى إحدى وعشرين سنة ميلادية، حتى يكونا أكثر قدرة على تحمل مسئوليات الزواج مع إعطاء الفرصة لكليهما لإتمام تعليمه، ويكتمل لهما النضج الفكري والثقافي والاجتماعي لبدء حياة زوجية سوية على أسس سليمة.

٤- إلزام المرأة والرجل المقبلين على الزواج بإجراء الفحص الطبى الشامل قبل الزواج مع منع توثيق عقد الزواج في حالة وجود عوائق وراثية لدى المقبلين على الزواج قد تؤدى لإنجاب أطفال معاقين مستقبلاً.

٥- اعتماد اختبارات الحمض النووي (DNA) كأسلوب إجباري ملـزم فـي حالات إثبات النسب.

٦- التوسع في إلحاق المرأة بالوظائف القضائية فى محاكم الأسرة.

ب- قانون العقوبات :

نوصى بتعديل القانون رقم ٥٨ لسنة ٣٧ لتحقيق الآتى :

١- إعطاء الزوجة الحق فى تحريك دعوى الزنى ضـد زوجهـا إذا ارتكـب جريمة الزنى بصرف النظر عن مكان ارتكابه لها، وسـواء كـان منـزل الزوجية أو أى مكان آخر.

٢- تعديل المادة ٢٧٧ عقوبات بحيث تكون عقوبة الزنى للزوج هى نفس عقوبة الزوجة التى يثبت زناها مع تشديد العقوبة بما يتناسب مع فداحة الجريمة.

٣- تعديل المادة ٢٧٦ عقوبات بحيث يكون إثبات جريمة الزنى بالنسبة للرجل (الزوج) كما هو بالنسبة للمرأة (الزوجة) بكافة طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة.

٤- منح المرأة المتزوجة التى تفاجئ زوجها متلبساً بجريمة الزنى فتقتله فـى الحال هو ومن يزنى معها نفس العذر القانونى المُخفض للعقوبة المقـررة لجريمة القتل العمد من السجن المؤبد أو المشدد إلى الحبس وفقـاً لـنص المادة ٢٣٤ عقوبات، والتى تمنح هذا العذر فقط للرجل المتـزوج الـذى يفاجئ زوجته متلبسة بالزنى فيقتلها فى الحال هى ومن يزنى بهـا تحقيقـاً للمساواة بين المرأة والرجل فى هذا الصدد.

٥- إضافة مادة في قانون العقوبات بتجريم فعل الزنى بصفة عامة بحيث يصبح مدلول الزنى شاملاً لجميع أنواع الاتصال الجنسي غير المشروع بين المرأة والرجل بصرف النظر عن موقفهما من الزواج أو عدمه وهذا ما يتفق مع الشريعة الإسلامية دون قصره على الصورة الحالية وهى زنى الـزوج أو الزوجة فقط.

٦- تجريم الشروع فى جريمة إسقاط الحوامل، مع تشديد العقوبة إذا أدى هـذا

الشروع إلى تشويه الجنين أو إعاقته، فضلاً عن تشديد العقوبة فـي حالـة جريمة إسقاط الحوامل إذا ما كان الجنين قد نفخت فيه الروح لتحقق معنى إزهاق الروح في هذه الحالة.

٧- إباحة الإجهاض الطبى الآمن فى حـالات الحمـل النـاتج عـن جـرائم الاغتصاب وحالات التشوهات الخلقية للجنين حماية للمرأة والمجتمع وفقـاً للضوابط الشرعية في هذا الشأن والتي تبيح الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين أي قبل مضي أربعة أشهر على الحمل، وإباحته أيضاً بعد مضـي هذه المدة إذا كان الحمل سيؤدى حتماً إلى هلاك الأم وفقاً لضوابط طبيـة بالغة الدقة يضعها الأطباء المسلمين العدول.

٨- إضافة مادة بتجريم عملية التشويه الجنسى للإناث "الختان" وتشديد العقوبـة عليهـا على أن يشمل العقاب إلى جانب القائم بالعملية الولى أو الوصى علـى الصـغيرة بحيث لا تجرى هذه العملية إلا للضرورة الطبية وتحت الإشراف الطبي الآمن.

٩- تعديل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ الخاص بمكافحة جريمة الدعارة بحيث يتم عقاب الرجل الذى يشارك المرأة فى جريمة الدعارة بنفس عقوبة المرأة حتى وإن لم يتوفر ركن الاعتياد لدى هذا الرجل، وذلك لمحاربة الـدعارة، ودفاعاً عن الشرف والفضيلة فى المجتمع.

جـ- قانون الإجراءات الجنائية :

نوصى بتعديل قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وذلـك لتحقيق الآتى :

١- تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل إلى ما بعد الوضع بعـامين، وهى المدة الشرعية اللازمة لإرضاع المولود وفطامه ووجود من يكفلـه، حرصاً على سلامة الصغير وعدم تعريض حياته للخطر.

٢- تأجيل تنفيذ أية عقوبات سالبة للحرية على المرأة الحامل إلى ما بعد وضع حملها بعامين حماية للصغير وحفاظاً عليه من أن ينشأ فى بيئة غير سوية داخل السجن.

د- قانون العمل :

نوصى بتعديل قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ لتحقيق الآتى :

١- النص تشريعياً على إلغاء أية استثناءات تعطى لوزير القوى العاملة الحق فى السماح للنساء بالعمل فى الأعمال الليلية أو الضارة بهن صحياً أو أخلاقياً، مع تشديد العقاب على من يخالف ذلك من أصحاب الأعمال.

٢- إلغاء كافة القيود التى قد ترد على حق المرأة العاملة فى الحصول على إجازة الوضع، أو إجازة رعاية الطفل، والتزام صاحب العمل بتوفير دور الحضانة لأطفال المرأة العاملة.

٣- امتداد الحماية القانونية التى وفرها القانون للمرأة العاملة لتشمل العاملات فى مجال الزراعة وكذلك خادمات المنازل ومن فى حكمهن.

هـ- قانون السلطة القضائية :

نوصى بتعديل قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وذلك من خلال النص تشريعياً على إلحاق المرأة بالوظائف القضائية على قدم المساواة مع الرجل، مع حظر قيام الهيئات القضائية بالامتناع عن قبول طلبات الفتيات للالتحاق بالوظائف القضائية كما هو حادث حالياً، خاصة بعد تعيين المرأة فى القضاء مؤخراً.

و- قانون الجنسية :

نوصى بتعديل قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ والمعدل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بما يحقق المساواة للمرأة المصرية التى تتزوج بأجنبى مع الرجل المصرى الذى يتزوج بأجنبية فى إمكانية اكتساب الزوج الأجنبى للمرأة المصرية للجنسية المصرية بذات الشروط التى تكتسب بها الزوجة الأجنبية للرجل المصرى الجنسية المصرية، وألا يؤدى زواج المصرية بأجنبى إلى احتمال فقدها لجنسيتها المصرية، وذلك حرصاً على التوافق الروحى والفكرى فى نطاق العائلة.

حادي عشر : نوصي بافتتاح بث تليفزيوني خاص بالمرأة، يكون تابعاً لتليفزيون الدولة، لتوعية المرأة بحقوقها المدنية والاجتماعية، ورفع الوعي الثقافي والسياسي والقانوني لديها، وزيادة مشاركتها الفاعلة والمؤثرة في حركة المجتمع، وتصحيح المفاهيم الخاطئة التي تكرس التمييز ضد المرأة.

ثاني عشر : نوصي بضرورة تنمية وعي الآباء والمعلمين بأضرار التمييز من أي نوع وفي أي مجال بين الطفل الذكر والطفلة الأنثى سواء في البيت أو المدرسة،وهو بلا شك أمر سلبي يرسخ مستقبلاً التمييز ضد المرأة كجزء من ثقافة المجتمع، مع تنقية المناهج الدراسية من الصور السلبية عن المرأة، وإبرازها كشريك أساسي للرجل في تحمل المسئولية في جميع مجالات الحياة وفي نهضة المجتمع.

★★★★★

وبذلك أكون قد خلصت بحمد الله تعالى إلى عرض موضوع الكتاب .. ولا أدعي أن موضوع الكتاب بذلك قد اكتمل، فالكمال لله وحده .. وما التوفيق إلا بعون الله وفضله .. ولكن حسبي من ذلك أنني حاولت وبذلت كل جهدي في البحث والتقصي عن كل ما هو صحيح في موضوع الكتاب .. والله أسأل أن يكون هذا الكتاب جديراً بالقبول، ولا أجد ختاماً لكتابي أفضل من قول الله سبحانه وتعالى :

"رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وعَلَى والِدَيَّ وأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ"(١).

تم الكتاب

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين ..

والحمد لله رب العالمين)

---

(١) سورة النمل، الآية ١٩.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

- المراجع التى لم يُشر فيها إلى سنة النشر أو الناشر، فإن ذلك يرجع لعدم وجود البيان فى المرجع المشار إليه.
- أولاً: مراجع الشريعة الإسلامية :

أ – كتب التفسير وعلوم القرآن :

١- القرآن الكريم .

٢- أحكام القرآن لابن العربى : أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن عربى، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ، طبعة دار المعارف للطباعة والنشر، بيروت .

٣- أحكام القرآن للجصاص : الإمام أبو بكر أحمد بن على الجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ، طبعة دار الكتاب العربى، بيروت .

٤- تفسير القرآن العظيم : للإمام أبى الفدا الحافظ بن كثير الدمشقى، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ، طبعة الحلبى البابى، القاهرة .

٥- التفسير الكبير : للإمام محمد الرازى فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر، الشهير بالفخر الرازى، المتوفى سنة ٦٠٦ هـ، طبعة سنة ١٣٠٨هـ.

٧-الجامع لأحكام القرآن للقرطبى : لمحمد بن أحمد الأنصارى القرطبى، المتوفى سنة ٦٧١ هـ، طبعة دار الكتب المصرية، سنة ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م .

٨- تفسير غرائب القرآن بهامش الطبرى : للعلامة نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين النيسابورى، طبعة دار الجيل، بيروت .

٩- جامع البيان في تفسير القرآن : للإمام الكبير أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠هـ، طبعة دار الجيل، بيروت.

١٠- التفسير الوسيط : للشيخ محمد سيد طنطاوى، طبعة دار المعارف، القاهرة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

ب- كتب الحديث :

١١- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى : للإمام الحافظ محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبار كفورى، مطبعة المدنى، القاهرة .

١٢- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام : للشيخ الإمام محمدبن اسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى، المتوفى سنة ١١٨٢ هـ، دار الجيل، بيروت .

١٣- سنن أبى داود : سليمان بن الأشعث السجستانى، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ،طبعة دار إحياء التراث العربى، بيروت .

١٤- سنن بن ماجه : الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجه، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .

١٥- سنن البيهقى : الإمام أبوبكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى، المتوفى سنة ٤٥٨ هـ، طبعة دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥٢ هـ .

١٦- سنن الترمذى : الإمام أبو عيسى محمد أبوعيسى، المتوفى سنة ٢٧٩ هـ، طبعة دار الجيل، بيروت، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .

١٧- سنن الدارقطنى : لشيخ الإسلام الحافظ الإمام على بن عمر الدارقطنى، المتوفى سنة ٣٨٥ هـ، طبعة عالم الكتب، بيروت .

١٨- سنن النسائى : الإمام أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى، المتوفى سنة ٣٠٣ هـ، للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر، المتوفى سنة ٩١١ هـ، طبعة دار الفكر، بيروت .

١٩- صحيح البخارى : لإمام أهل الحديث، أبى عبد الله بن محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة البخارى، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، طبعة دار الفكر العربى، عن طبعة دار الطباعة العامرة، إستانبول .

٢٠- صحيح مسلم : للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١ هـ، طبعةدار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

٢١- عمدة القارىء شرح صحيح البخاري : للإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، المتوفى سنة ٨٥٥ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت .

٢٢-عون المعبود شرح سنن أبي داود : للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، طبعة سنة ١٣٨٩ هـ .

٢٣- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : للإمام أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ، دار الريان للتراث، القاهرة، سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

٢٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل : الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المتوفى سنة ٢٤١ هـ، طبعة دار المعارف، القاهرة، سنة ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٤م .

٢٥- مسند الإمام الشافعي : لمحمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ هـ/ ١٩٨٠ م.

٢٦- مصنف بن أبي شيبة : الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، للإمام أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي، المتوفى سنة ٣٢٥ هـ، طبعة دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .

٢٧- المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري، وبذيله التلخيص للحاكم الذهبي : أبي عبد الله محمد المعروف بالحاكم النيسابوري، المتوفى سنة ١٤٠٥ هـ، دار المعرفة، بيروت .

٢٨- الموطأ للإمام مالك : للإمام مالك بن أنس بن مالك أبي عامر الأصبحي، المتوفى سنة ١٧٩ هـ، طبعة دار إحياء العلوم، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

٢٩-نيل الأوطار من كلام سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار للشوكانى : العلامة محمد بن على بن محمد الشوكانى، المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م .

٣٠- النهاية فى غريب الحديث والأثر : للإمام مجد الدين أبى السعادات المشهور بابن الأثير، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابى الحلبى، القاهرة .

٣١- حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله فى النسوة : لمحمد صديق حسن خان القنوجى البخارى، المتوفى سنة ١٣٠٧ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٦ هـ .

جـ- كتب اللغة العربية:

٣٢- لسان العرب : لإبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصارى، المتوفى سنة ٧١١ هـ، طبعة دار المعارف، القاهرة .

٣٣- المعجم الوسيط : إخراج مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، دار الدعوة للتأليف والطباعة والنشر، إستانبول، تركيا .

٣٤- القاموس المحيط : للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادى، المتوفى سنة ٨١٦ هـ، المطبعة المصرية، سنة ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٣ م .

د- كتب التراجم والسير والتاريخ :

٣٥-أسد الغابة فى معرفة الصحابة : لإبن الأثير الحسن على بن محمد الجزرى، المتوفى سنة ٦٣٠ هـ، تحقيق محمد إبراهيم البنا - ومحمد أحمد عاشور، طبعة الشعب، القاهرة.

٣٦- الإصابة فى تمييز الصحابة : لشهاب الدين أحمد العسقلانى المعروف بابن حجر، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية، سنة ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦م.

٣٧- الطبقات الكبرى لإبن سعد : محمد بن سعد كاتب الواقدى، المتوفى سنة ٢٣٠هـ،دار التحرير، القاهرة، سنة ١٣٨٨هـ

٣٨- البداية والنهاية لابن كثير : أبى الفدا الحافظ بن كثير الدمشقى، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، دار الريان للتراث، القاهرة، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م .

٣٩- سيرة ابن هشام : سيرة النبى صلى الله عليه وسلم، لأبى محمد عبد الملك ابن هشام، مؤسسة دار التحرير للطبع والنشر، القاهرة سنة ١٣٨٣ هـ .

هـ-كتب المذاهب الفقهية :

الفقه الحنفى :

٤٠- البحر الرائق بشرح كنز الدقائق : للإمام زين العابدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم المصرى الحنفى، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١٣ هـ ١٩٩٣ م .

٤١- المبسوط : للعالم الزاهد شمس الأئمة أبى بكر محمد السرخسى، المتوفى سنة ٤٩٠ هـ مطبعة السعادة، القاهرة، سنة ١٣٢٤ هـ .

٤٢- الاختيار لتعليل المختار : للموصلى الحنفى، عبد الله بن محمود بن مودود، المتوفى سنة ٦٨٣ هـ، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٥ هـ .

٤٣- رد المحتار على الدر المختارشرح تنوير الأبصار : للفقيه محمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٣٨٦هـ.

٤٤- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ، دار الكتاب العربى، بيروت الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م

٤٥- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : للفقيه فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى، المتوفى سنة ٧٤٢ هـ، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٣١٥ هـ .

٤٦- **الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة:** للإمام زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، مطبعة البابى الحلبى، القاهرة، سنة ١٣٨٧ هـ .

٤٧- **شرح فتح القدير :** للإمام كمال الدين المعروف بابن الهمام الحنفى، المتوفى سنة ٨٦١ هـ دار إحياء التراث العربى، ببروت، سنة ١٣٢٥ هـ .

٤٨- **الهداية شرح بداية المبتدى :** للشيخ برهان الدين أبو الحسن على بن أبى بكر المرغينانى، المتوفى سنة ٥٩٣ هـ، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، سنة ١٣١٥ هـ .

٤٩- **شرح السير الكبير :** للإمام محمد بن الحسن الشيبانى، المتوفى سنة ١٨٩ هـ، تحقيق عبد العزيز أحمد، طبعة معهد المخطوطات العربية، جامعة الدول العربية، سنة ١٩٧١ م .

٥٠- **ملتقى الأبحر :** للعلامة إبراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبى، المتوفى سنة ٩٥٦ هـ، ومعه التعليق الميسر على ملتقى الأبحر، تحقيق ودراسة وهبى سليمان القاوجى، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .

٥١- **الفتاوى الهندية :** تأليف جماعة من علماء الهند فى القرن الحادى عشر للهجرة وفقا لمذهب الحنفية، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، سنة ١٣١٠ هـ .

٥٢- **نصب الراية :** للعلامة عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى، المتوفى سنة ٧٦٢ هـ، مطبعة دار المأمون بشبرا، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م .

الفقه المالكى :

٥٣- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد :** محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المتوفى سنة ٥٩٥ هـ، مطبعة مكتبة الكليات الأزهرية، سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

٥٤- **المدونة الكبرى** : للإمام مالك بن أنس، المتوفى سنة ١٧٩ هـ، مطبعة السعادة، القاهرة، سنة ١٣٢٣ هـ

٥٥- **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك للباجى الأندلسى** : لأبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد القرطبى، المتوفى سنة ٤٧٤ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٣٣٢ هـ .

٥٦- **الشرح الكبير للدردير على مختصر سيدى خليل** : للإمام أبو البركات سيدى أحمد بن محمد العدوى المالكى الشهير بالدردير، المتوفى سنة ١٢٠١ هـ، ومختصر سيدى خليل، تأليف الإمام أبى الضياء سيدى خليل، المتوفى سنة ٧٧٦ هدى دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى، القاهرة .

٥٧- **حاشية الدسوقى على الشرح الكبير** : للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ، وهذه الحاشية مطبوعة مع الشرح الكبير للدردير السالف ذكره .

٥٨- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الامصار وعلماء الأقطار** : لإبن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٣ م.

٥٩-**منح الجليل شرح مختصر خليل** : للشيخ عليش، المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ، دار الفكر، بيروت، سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .

٦٠- **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** : للحطاب أبى عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المعروف بالحطاب، المتوفى سنة ٩٥٤هـ، مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٢٨ هـ .

٦١- **التاج والاكليل لمختصر خليل** : لأبى عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق، المتوفى سنة ٨٩٧ هـ، المطبوع على حاشية مواهب الجليل للحطاب.

٦٢- شرح الخرش : لابى عبد الله محمد الخرش، المتوفى سنة ١١٠١ هـ، على المختصر الجليل للإمام أبى الضياء سيدى خليل، المطبعة الأميرية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٣١٧ هـ

٦٣- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومنهاج الأحكام : لابن فرجون المالكى، المتوفى سنة ٧٩٩ هـ،، مطبوع على هامش فتح العلى المالك للشيخ عليش، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة سنة ١٣٥٥ هـ .

٦٤- القوانين الفقهية لابى القاسم محمد بن احمد بن جزى الكلبى، متوفى سنة ٧٤١ هـ مطبعة النهضة، المغرب، سنة ١٣٥٤ هـ ١٩٣٥ م .

الفقه الشافعى

٦٥- الأم للإمام الشافعى محمد بن أدريس بن العباس القرشى، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ دار الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م .

٦٦- الأحكام السلطانية والولايات الدينية : للماوردى، الإمام ابو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى - الشافعى، متوفى سنة ٤٥٠ هـ، طبعة البابى الحلبى، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م .

٦٧- إحياء علوم الدين : للإمام الغزالى، ابى حامد محمد الغزالى، المتوفى سنة ٥٠٥ هـ ـــ، المطبعة العثمانية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥٢ هـ.

٦٨- الأشباه والنظائر فى الفروع : للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن ابى بكر السيوطى الشافعى، المتوفى سنة ٩١١ هـ - مطبعة مصطفى محمد، القاهرةسنة ١٣٥٦هـ.

٦٩- المجموع شرح المهذب : للإمام محى الدين بن شرف النووى، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ، دار الفكر، بيروت .

٧٠- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد الشربينى الخطيب، دار إحياء التراث العربى، بيروت

٧١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : للإمام شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزه ابن شهاب الدين الرملى، المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ -، مطبعة البابى الحلبى، القاهرة، سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م .

٧٢- المهذب فى فقه مذهب الإمام الشافعى : لأبى إسحاق إبراهيم ابن على ابن يوسف الشيرازى، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ - مطبعة الحلبى، الطبعة الثالثة، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦ م .

الفقه الحنبلى

٧٣- المُغنى : للإمام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ، دار الغد العربى، القاهرة، سنة ١٩٩٥ م .

٧٤-أعلام الموقعين عن رب العالمين : للعلامة محمد بن أبى بكر بن ايوب أبن سعيد الزرعى الدمشقى المعروف بإبن القيم الجوزيه، مكتبة الكليات الأزهرية، سنة ١٩٦٨ م .

٧٥- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : للشيخ علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى، دار أحياء التراث العربى، بيروت، سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٥٨ م .

٧٦- شرح منتهى الارادات : للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، المتوفى سنة ١٠٥١ هـ، دار الفكر، بيروت، سنة ١٤٠٢ هـ

٧٧-كشاف القناع عن متن الاقناع : للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، المتوفى سنة ١٠٥١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ هـ.

٧٨- الاحكام السلطانية لأبى يعلى : للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى، المتوفى سنة ٤٥٨ هـ، مطبعة البابى الحلبى، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥٦ هـ .

٧٩- أحكـــــام النســـــاء : لابن الجوزى، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

٨٠- زاد المعاد فــى هــدى خيــر العباد : لإبن القيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، بيــروت، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م

٨١- الكافى فى فقة الإمام أحمد : لإبن قدامة المقدسى موفق الدين أبى محمد عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سـنة ٦٢٠ هـ، طبعة المكتب الاسـلامى، دمشـق، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م

٨٢- المبدع فى شرح المقنــع لابن مفلح : لبرهان الدين ابو اسحاق إبراهيم بن محمد بـن عبد الله، المتوفى سنة ٨٨٤ هـ، طبعة المكتب الاسلامى، دمشق.

٨٣- الـــــروض المربــــع : لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ، مطبعــة الســنة المحمديــة، مصر، سنة ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٥ م .

٨٤- مجموع فتــاوى شــيخ الاسلام بن تيمية : تقى الدين أحمد بن عبد الحليم المتــوفى ســنة ٧٢٨ هـ، مؤسسة قرطبة، دار الرحمة للنشـر والتوزيع، القاهرة.

فقه الزيدية

٨٥- الروض النضير شــرح مجموع الفقه الكبير : للقاضى شرف الدين الحسين بـن احمـد بـن الحسين السياغى الحينــى اليمنــى الصــنعانى، المتوفى سنة ١٢٢١ هــ، مطبعــة الســعادة، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٧ هـ.

٨٦- البحر الزخــار الجــامع لمذاهب علماء الأمصار : لابن المرتضى، الإمام المهدى أحمد بن يحيــى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ، دار الكتاب الاسلامى، القاهرة سنة ١٩٤٩م .

فقه الظاهرية

٨٧- المحلى لابن حزم الظاهرى : للإمام أبى محمد على بن أحمــد بــن حــزم، المتوفى سنة ٤٥٦ هـ - المكتــب التجــارى للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

فقه الجعفرية

٨٨- المختصر النافع : للشيخ جعفر بن الحسن الحلي، المتوفى سنة ٧٩١ هـ، المعروف بالمحقق، القاهرة، سنة ١٣٦٨ هـ.

ثانياً: المراجع القانونية العامة:

٨٩- ابراهيم احمد ابراهيم : مركز المرأة في قانون الجنسية، بحث منشور في كتاب المرأة والمجتمع المصري، مركز دراسات المستقبل، أسيوط، ١٩٩٥ م.

٩٠- ابراهيم عبد العزيز بدوى : تعيين القاضي وأعوانه في الاسلام، دار مصر للخدمات العلمية والنشر والتوزيع، القاهرة سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

٩١- ابراهيم عبد الهادى النجار : حقوق المرأة في الشريعة الاسلامية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م .

٩٢-أحمد ابراهيم : - أحكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقانون، دار الجمهورية للصحافة، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٣ م .
- طرق الاثبات الشرعية، إعداد المستشار/ واصل علاء الدين مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة، ١٩٨٥ م .

٩٣-احمد حافظ نجم : حقوق الانسان بين القرآن والاعلان، دار الفكر العربي، القاهرة.

٩٤- احمد فتحى سرور : الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥ م .

٩٥- احمد قسمت الجداوى : مبادىء قانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧ م

٩٦- احمد كامل سلامه : جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، ١٩٨٥ م

٩٧- احمد محسن : حماية المرأة فى قانون العقوبات، مطبوعات المركز المصرى لحقوق المرأة، القاهرة، ٢٠٠٠ م .

٩٨- أسامه أحمد شتات : موسوعة العاملين المدنيين بالدولة ، دار الكتب القانونية، المحلة، مصر ١٩٩٧ م.

٩٩- أسامه عرفات أمين : حقوق المرأة فى المواثيق الدولية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، حقوق أسيوط، ٢٠٠٢ م .

١٠٠- أسعد الحمرانى : المرأة فى التاريخ والشريعة، دار النقاش، بيروت.

١٠١- البهى الخولى : الاسلام وقضايا المرأة المعاصرة مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤ م .

١٠٢- اميره بهى الدين : المرأة والمساواة، تقرير المنظمات الغير حكومية للمؤتمر الدولى للسكان والتنمية، القاهرة ١٩٩٤ م.

١٠٣- إيزيس محمود حافظ : المرأة المصرية فى البرلمان، مجلة المرأة المصرية، إصدار المجلس القومى للمرأة – عدد نوفمبر ٢٠٠١ م.

١٠٤- بدريه العوضى : المرأة العاملة فى إتفاقيات العمل الدولية، مجلة العمل العربية، العدد ٧٢، ابريل ١٩٩٨، مكتب العمل العربى، منظمة العمل العربية.

١٠٥- جلال ثروت : نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣ م.

١٠٦- حسن عجوة : سلطة القاضى فى الفقه الإسلامى وما يعتمد عليه فى الأحكام، منشاة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٨٦ م .

١٠٧-حسنى نصار : حقوق المرأة فى التشريع الاسلامى والدولى والمقارن، دار نشر الثقافة، الاسكندرية، سنة ١٩٥٥ م.

١٠٨- داود البـــاز : حق المشاركة فى الحياة السياسية، رسالة دكتوراه، حقوق الاسكندرية، ١٩٩٢ م.

١٠٩-رشـدى شـحاته : تولية المرأة القضاء فى الفقه الاسلامى وقانون السلطة القضائية، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٩٨ م .

١١٠- رفعت السيد العوضـى : الاعجاز القرآنى فى الميراث، دار ابـو المجـد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢ م .

١١١- رمضان حافظ عبد الوهاب : موقف علماء الشريعة من المرأة فى الولايـات والمعاملات الإسلامية، رسالة دكتـوراه، كليـة الشريعة والقانون، سنة ١٩٧٣ م

١١٢- زينب رضوان : إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييـز ضـد المرأة، الأوراق الخلفية للإتفاقيـة، مطبوعـات المجلس القومى للمراة، القاهرة، ٢٠٠١ م .

١١٣- سـعاد صـالح : أحكام عبادات المرأة فى الشريعة الاسـلامية ، دار الضياء، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٣ م .

١١٤ - سـعدية شـاهين : الحقوق التأمينية للمراة العاملة فى نظام التامين الاجتماعى، الأوراق الخلفية لإتفاقيـة القضـاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، المجلـس القومى للمرأة، ٢٠٠١ م.

١١٥ - سـعيد خالـد علـى : حق الدفاع امام القضاء المدنى، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٧ م.

١١٦- سعيد عبداللطيف حسن : الحماية الجنائية للعرض فى الفقـه الإسـلامي والقانون الوضعى، دار النهضة العربية،٢٠٠٤.

١١٧ - سـليمان الطمـاوى : الوجيز فى القانون الإدارى، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٩٢ م

١١٨- سـنيه صـالح : الحقوق القانونية للمرأة المصرية بين النظريـة والتطبيق، طبعة ١٩٩٢ م، إصدار مجموعة من المهتمات بشئون المرأة المصرية

١١٩- صـــــــلاح فـــوزى : الدعوى الدستورية، دار النهضـــة العربيـــة، القاهرة، ١٩٩٢ م

١٢٠-طارق عبد الجواد شبل : ولاية المرأة القضاء بين النظم الاسلامية والوضـــعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ م .

١٢١- عباس محمود العقـاد : المرأة فى القرآن، دار نهضة مصر، القـــاهرة، ١٩٩٧ م .

١٢٢- عبد الحلـيم محمـود : فتاوى الأمام عبد الحليم محمود، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية .

١٢٣- عبد الحميد الشواربى : الحقوق السياسية للمرأة فى الاسلام مع المقارنة بالانظمة الدستورية الحديثة، منشأة المعـــارف، الاسكندرية، ١٩٨٧م .

١٢٤-عبدالرب نــور الــدين : عمل المرأة وموقف الاسلام منه، دار الوفـــاء، المنصورة، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٨٧ م .

١٢٥- عبد العزيــز ســرحان : الإطار القانونى لحقوق الانسان فـــى القـــانون الدولى، الطبعة الأولى، ١٩٨٧ م .

١٢٦- عبدالغنى محمـــــــود : القاعدة العرفية فى القانون الــدولى العـــام،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠ م .

: حقوق المرأة فى القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩١ م .

١٢٧- عبـــد القـــادر عـــودة : التشريع الجنائى الإســـلامى مقارنـــاً بالقـــانون الوضعى، دار إحياء التراث العربى، بيـــروت، الطبعة الرابعة، سنة ١٤٠٥هـــ - ١٩٨٥ م .

١٢٨- عبـــد الكـــريم زيـــدان : الوجيز فى اصول الفقـــه، مؤسســـة الرســـالة، بيروت، الطبعة الثانيـــة، ســـنة ١٤٠٧ هــــ - ١٩٨٧ م .

: المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثـــة، ســـنة ١٤٢٠ هـــ - ٢٠٠٠ م .

١٢٩- عبد المعطى بيومى : ولاية المرأة شرعيتها وحدودها، مطبوعات المجلس القومى للمرأة، سنة ٢٠٠١ م .

١٣٠- عبد الناصر توفيق العطار : شرح أحكام قانون العمل، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.

١٣١-عبدالوهاب المسيرى : قضية المرأة بين التحرير والتمركز حول الأنثى، سلسلة التنوير الإسلامى، العدد (٣٨)، دار نهضة مص، القاهرة، سنة ١٩٩٩ م.

١٣٢- عدلى خليل حسين : التعليق على نصوص قانون العمل، دار الكتب القانونية، المحلة، مصر، سنة ١٩٩٤ م .

١٣٣-عزت محمد النمر : جرائم العرض فى قانون العقوبات، الطبعة الأولى، ١٩٨٤ م.

١٣٤- عصام زناتى : حماية حقوق الانسان فى إطار الأمم المتحدة، الأساس القاعدى فى الإطار المؤسسى، آليات المتابعة والرقابة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ م .

١٣٥-عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦ م .

١٣٦-عوض الله شيبة الحمد : الوجيز فى القانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٩ م .

١٣٧-فؤاد عبد المنعم رياض : الوسيط فى قانون الجنسية، دراسة مقارنة لأحكام القانون المصرى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٣ م .

١٣٨- فايز اللمساوى : شرح قانون محكمة الأسرة، المركز القومى للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة ٢٠٠٤ م.

١٣٩- فرخندة حسن : رؤية متكاملة لتحقيق مشاركة المرأة فى الحياة السياسية، ورقة بحثية، مجلس الشورى، ١٩٩٦م .

١٤٠-فوزيه عبد الستار : الحقوق السياسية للمرأة المصرية، ورقة بحثية، المجلس القومى للمراة، ٢٠٠١ م.

١٤١- قدرى عبد الفتاح الشهاوى : موسوعة قانون العمل، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٣ م .

١٤٢-مامون محمد سلامة : الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٥ م.

١٤٣-ماجد راغب الحلو : القانون الدستورى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة ١٩٨٦ م .

١٤٤-مارلين تادرس : المرأة بين الواقع والقانون فى مصر، كتاب المرأة العربية، الوضع القانونى والاجتماعى، منشورات المعهد العربى لحقوق الانسان، تونس، ١٩٩٦ م .

١٤٥- محمد أنس قاسم جعفر : الحقوق السياسية للمرأة فى الاسلام والفكر والتشريع المعاصر، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦م.

١٤٦- محمد الغزالى : - قضايا المرآة بين التقاليد الراكدة والوافدة، دار الشروق، القاهرة، الطبعة السابعة، ٢٠٠٠ م
- السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث، دار الشروق، القاهرة، سنة ١٩٩٥ م .

١٤٧- محمد بلتاجى : دراسات فى احكام الأسرة، مكتبة الشباب، القاهرة، سنة ١٩٩٠ م .
: مكانة المرأة فى القرآن الكريم والسنة الصحيحة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، سنة ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م

١٤٨- محمد خالد : المرأة العاملة، تحديات الواقع والمستقبل، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٩ م.

١٤٩- **محمد زكى أبو عـــامر** : الحماية الجنائية للعرض فى التشريع المعاصر، منشاة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٥ م .

١٥٠- **محمد رافت عثمـــان** : النظام القضائى فى الفقه الاسلامى، دار البيان، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٤ م .

١٥١- **محمـــد رشـيد رضـــا** : نداء للجنس اللطيف، طبعة المنـــار، القـــاهرة، ١٩٦٧ م .

١٥٢- **محمـــد عبدالحميـــد متولى** : حماية العرض بين الشريعة والقـــانون، رســـالة دكتوراه، بكلية الشريعة والقانون، عام ١٩٩٢م.

١٥٣- **محمد عبدالسلام ابو النيل** : حقوق المرأة فى الاسلام، دار هجـــر للطباعـــة والنشر والتوزيع، القـــاهرة، الطبعـــة الثانيـــة، ١٩٩٨ م .

١٥٤- **محمد عزمى البكـــرى** : موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر والتوزيع، القـــاهرة، الطبعـــة الثانية عشر، سنة ٢٠٠٣م.

١٥٥- **محمـــــد عمـــــارة** : هل الاسلام هو الحل ؟ لمـــاذا وكيـــف ؟، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨ م .

١٥٦- **محمـــود مصـــطفى** : شرح قانون العقوبات، مطبعة جامعة القـــاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٤ م .

١٥٧- **محمود نجيب حسنى** : شرح قانون العقوبـــات القســـم الخـــاص، دار النهضة العربية، عام ١٩٧٣م.

١٥٨- **مصطفى أبو زيد فهمى** : الدستور المصرى ورقابة دســـتورية القـــوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥ م .

١٥٩- **مصـــطفى الســـباعى** : المرأة بين الفقه والقانون، المكتـــب الاســـلامى، دمشق، الطبعة السابعة، ١٩٩٩ م .

١٦٠- **مصـــطفى الشـــاذلى** : الجرائم الماسة بالشـــرف والإعتبـــار والآداب ، نادى القضاة، ١٩٩٠م.

١٦١-مصطفى عبيد : الضوء اللألاء فى تولية المرأة القضاء، دار فتيح للطباعة، طنطا، عام ٢٠٠٠م .

١٦٢-مصطفى هرجة : التعليق على قانون العقوبات، دار محمود للنشر، القاهرة، ١٩٩٦ م .

١٦٣- منى ذو الفقار : المرأة المصرية فى عالم متغير، بحث منشور بالمجلس القومى للمرأة، عام ٢٠٠٠م

١٦٤- نادرة سالم : ولاية المرأة القضاء بين الشريعة والقانون، بحث منشور بمجلة كلية الدراسات الانسانية، جامعة الازهر، العدد (٠١٩)، سنة ٢٠٠١م

١٦٥-نادية رمسيس فرح : المرأة المصرية بين القانون والواقع، منشورات المعهد العربى لحقوق الإنسان، تونس، ١٩٩٦م.

١٦٦- نبيله رسلان : حقوق الطفل فى القانون المصرى، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ١٩٩٦ م

١٦٧- نجاتى سيد أحمد سند : قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة الزقازيق، الطبعة الثانية،، ٢٠٠٤ م .

١٦٨-نهاد أبو القمصان : الخلع وأحكام أخرى، مطبوعات المركز المصرى لحقوق المرأة، سنة ٢٠٠٠م.

١٦٩-هشام عبد الحميد الحميلى : موسوعة القوانين المصرية الحديثة، نادى القضاة، عام ٢٠٠٣ م .

١٧٠-وحيد الدين خان : المرأة بين الاسلام والحضارة الغربية، دار الصحوة، بيروت .

١٧١-يحى الرفاعى : التعليق على نصوص تشريعات السلطة القضائية، مكتبة رجال القانون، المحلة، مصر، ١٩٩١ م .

١٤٩- **محمد زكى أبو عامر** : الحماية الجنائية للعرض فى التشريع المعاصر، منشاة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٥ م .

١٥٠- **محمد رافت عثمان** : النظام القضائى فى الفقه الاسلامى، دار البيان، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٤ م .

١٥١- **محمد رشيد رضا** : نداء للجنس اللطيف، طبعة المنار، القاهرة، ١٩٦٧ م .

١٥٢- **محمد عبدالحميد متولى** : حماية العرض بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، بكلية الشريعة والقانون، عام ١٩٩٢م.

١٥٣- **محمد عبدالسلام ابو النيل** : حقوق المرأة فى الاسلام، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨ م .

١٥٤- **محمد عزمى البكرى** : موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية عشر، سنة ٢٠٠٣م.

١٥٥- **محمد عمارة** : هل الاسلام هو الحل ؟ لماذا وكيف ؟، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨ م .

١٥٦- **محمود مصطفى** : شرح قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٤ م .

١٥٧- **محمود نجيب حسنى** : شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، عام ١٩٧٣م.

١٥٨- **مصطفى أبو زيد فهمى** : الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥ م .

١٥٩- **مصطفى السباعى** : المرأة بين الفقه والقانون، المكتب الاسلامى، دمشق، الطبعة السابعة، ١٩٩٩ م .

١٦٠- **مصطفى الشاذلى** : الجرائم الماسة بالشرف والإعتبار والآداب ، نادى القضاة، ١٩٩٠م.

١٦١-مصطفى عبيد : الضوء اللألاء فى تولية المرأة القضاء، دار فتيح للطباعة، طنطا، عام ٢٠٠٠م .

١٦٢-مصطفى هرجة : التعليق على قانون العقوبات، دار محمود للنشر، القاهرة، ١٩٩٦ م .

١٦٣- منى ذو الفقار : المرأة المصرية فى عالم متغير، بحث منشور بالمجلس القومى للمرأة، عام ٢٠٠٠م

١٦٤- نادرة سالم : ولاية المرأة القضاء بين الشريعة والقانون، بحث منشور بمجلة كلية الدراسات الانسانية، جامعة الازهر، العدد (٠١٩)، سنة ٢٠٠١م

١٦٥-نادية رمسيس فرح : المرأة المصرية بين القانون والواقع، منشورات المعهد العربى لحقوق الإنسان، تونس، ١٩٩٦م.

١٦٦- نبيله رسلان : حقوق الطفل فى القانون المصرى، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ١٩٩٦ م

١٦٧- نجاتى سيد أحمد سند : قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة الزقازيق، الطبعة الثانية،، ٢٠٠٤ م .

١٦٨-نهاد أبو القمصان : الخلع وأحكام أخرى، مطبوعات المركز المصرى لحقوق المرأة، سنة ٢٠٠٠م.

١٦٩-هشام عبد الحميد الحميلى : موسوعة القوانين المصرية الحديثة، نادى القضاة، عام ٢٠٠٣ م .

١٧٠-وحيد الدين خان : المرأة بين الاسلام والحضارة الغربية، دار الصحوة، بيروت .

١٧١-يحيى الرفاعى : التعليق على نصوص تشريعات السلطة القضائية، مكتبة رجال القانون، المحلة، مصر، ١٩٩١ م .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضــــوعات

الموضوع | الصفحة

تابع : فهرس الموضــــوعات

تابع : فهرس الموضـــوعات

الموضوع	الصفحة

تابع : فهرس الموضـــوعات

الموضوع	الصفحة

تابع : فهرس الموضـــوعات

الموضـــــوع	الصفحة

تابع : فهرس الموضـــوعات

الصفحة

تابع : فهرس الموضـــوعات

تابع : فهرس الموضـــوعات

الموضوع	الصفحة

الباب الرابع

تابع : فهرس الموضـــوعات

تابع : فهرس الموضـــوعات

الموضوع	الصفحة

تابع : فهرس الموضـــوعات

الموضوع | الصفحة

تابع : فهرس الموضـــوعات

الموضـــــوع	الصفحة

تابع : فهرس الموضـــوعات

رقم الإيداع بدار الكتب
٢٠٠٨ / ١٠١٩٧

الترقيم الدولي

I. S. B. N

978 – 977 – 04 – 5649 – 7